Die Rechtsgültigkeit des Runderlasses des Preußischen Finanzministers vom 14. 3. 1931 über die Kürzung von Nebenvergütungen (P. 2122)

(im Preußischen Besoldungsblatt vom 17. 3. 1931 S. 114)

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Walter Segalowitz

Breslau 1932
Druck von Anton Schreiber, Breslau

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Breslau

Berichterstatter: Geh. Reg.-Rat Professor Dr. Helfritz

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
in tiefer Dankbarkeit

Inhaltsangabe

Seite

Literaturverzeichnis . . . . . VII—XI
Der Wortlaut des Runderlasses vom 14. 3. 1931 . XII—XVI

A. Der Kampf gegen die Doppelverdiener . . . 1

B. Der Runderlaß des FM über die Kürzung von Nebenvergütungen 4

I. Die Rechtsnatur des Runderlasses . . . 4

II. Das Beamtenverhältnis 6
1. Die Begründung des Beamtenverhältnisses 6
2. Die Vermögensrechte der Beamten 10
3. Die wohlerworbenen Beamtenrechte (Art. 129 I. 3 RV) 14

III. Die Kürzung der Nebenvergütungen . . 23
a) bei aktiven Beamten, ... 23
aa) die aus der Staatskasse fließen 23
bb) die nicht aus der Staatskasse fließen. . 36
Ist der angegebene Rechtsgrund stichhaltig?
1. Die allgemeinen Bestimmungen über die Uebernahme von Nebenbeschäftigungen, die mit Nebenvergütungen verbunden sind und ihre Ausnahme in § 13 Abs. 3 d. PrBesG 37
2. Anwendbarkeit des § 13 Abs. 3 PrBesG 41
3. Der Widerruf der für die bezahlte Nebenbeschäftigung erteilten Genehmigung 45

b) bei Versorgungsempfängern 48
aa) die aus der Staatskasse fließen 48
bb) die nicht aus der Staatskasse fließen . . 50
1. Die Bestimmungen über Nebenbeschäftigungen 50
2. Die gesetzliche Regelung der Anrechnung von Nebeneinkommen auf die Versorgungsgebührnisse 52

c) bei Privatpersonen, die nebenamtlich im Staatsdienst beschäftigt sind 53

IV. Der allgemeine Rechtsgedanke des § 139 BGB 54

V. Die gerichtliche Nachprüfbarkeit der Rechtswirksamkeit des Runderlasses . . 55

Literatur-Verzeichnis

Abraham: „Aktuelle Fragen des Beamtenrechts“ in der Zeitschrift für Beamtenrecht, Bd. 2, Heft 6, 1930.

Adam: „Das Verbot der Übernahme von Nebenämtern und Nebenbeschäftigungen der Beamten.“ Dissertation, Jena 1929.

Anschütz: „Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8. 1919.“ 11. Aufl., 1929.

Arbeitslosenfrage, Gutachten zur, Teil I v. 27. 3. 31.

Arndt: Reichsbeamtengesetz, 4. Aufl., 1931.

Aßmann: „Wohlerworbene Beamtenrechte“, 2. Aufl., 1924.

Beamtentaschenbuch, Deutsches, 1928 und 1931.

Boesler: „Einführung in das Recht des Reichsbeamten und Soldaten.“ 1929.

Brand: „Das Beamtenrecht“, 3. Aufl., 1928.

Brand: in M. von Brauchitsch „Verwaltungsgesetze für Preußen“, Bd. 8, 1930.

Brand: in Nipperdey „Die Grundrechte und Grundpflichten der RV.“, 1930, Bd. II.

Brand: „Die preuß. Beamtengesetze über Ruhegehalt, Wartegeld, Hinterbliebenen- u. Unfallfürsorge.“ 1927.

Brand: „Reichsbeamtengesetze“, 3. Aufl., 1929.

Brand: in der Zeitschrift für Beamtenrecht, Bd. 1, Heft 1, 1928/29.

Brand: im Danziger Gutachten, s. dort.

Damme: in Danziger Gutachten, s. dort.

Daniels: „Die wohlerworbenen Rechte der Beamten.“ 1932.

Danziger Gutachten: „Können Beamtengehälter mit Wirkung für die planmäßig angestellten Beamten durch einfaches Gesetz herabgemindert werden?“ Dezember 1928.

Eickel: „Die wohlerworbenen Rechte der Beamten und ihr verfassungsmäßiger Schutz“, im Beamten-Jahrbuch 1924, S. 127 ff.

Eickel: „Persönliche Zusicherung und wohlerworbene Beamtenrechte,“ im Beamten-Jahrbuch 1926, S. 18 ff.

Erythropel-König: Preußische Besoldungsgesetze, Bd. I, 4. Aufl., 1928.

Fischbach: Reichsbeamtengesetz. 1930.

Fischbach: in der Zeitschrift für Beamtenrecht, Bd. 1, Heft 3/4, 1928/29.

Fleiner: Institutionen des Verwaltungsrechts. 8. Auflage, 1928.

Friesenhahn: „Gehaltskürzung und wohlerworbene Beamtenrechte“ in Wirtschaftsdienst vom 4. 7. 1930.

Gerber: „Vom Begriff und Wesen des Beamtentums“ im Archiv des öffentl. Rechts, NF., Bd. 18.

Giese: Die Reichsverfassung. 8. Aufl., 1931.

Gönner: Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet. 1808.

Graeffner: „Der preußische Personalabbau bei Staat und Gemeinden.“ 1924.

Graff: „Das Nebenamt eines Beamten“ in Staats- und Selbstverwaltung, 1927, S. 431.

Handwörterbuch der Rechtswissenschaft von Stier-Somlo — Elster 1926.

Hatschek: „Deutsches und Preußisches Staatsrecht.“ 2. Aufl., 1930.

Hatschek: „Lehrbuch des Deutschen und Preußischen Verwaltungsrechts.“ 5/6. Aufl., 1927.

Helfritz: „Grundzüge des Beamtenrechts.“ 1929.

Helfritz: „Die Kürzung der Pensionen.“ Sonderabdruck aus der Festgabe der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät in Breslau. 1931.

Heumann: „Beamte als Aufsichtsräte.“ Dissertation, Erlangen, 1929.

Hue de Grais-Peters: „Handbuch der Verfassung und Verwaltung.“ 24. Aufl., 1927.

Jahn: in Reichs- und Preuß. Verwaltungsblatt 1931, S. 481.

Jellinek, Georg: „Allgemeine Staatslehre“, 3. Auflage, 1929.

Jellinek, Walter: „Verwaltungsrecht.“ 2. Aufl., 1929.

Kaufmann: in der Juristisch. Wochenschrift 1919, S. 903.

Klüber: „Die Grundzüge des Beamtenrechts“ im Verwaltungsarchiv, Bd. 31, 34.

Laband: „Das Staatsrecht des Deutschen Reiches.“ 5. Aufl., 1911.

Laforet: „Die wohlerworbenen Rechte der Bayer. Beamten.“ Schriftenreihe des Landesverbandes der Bayer. Staatsbeamten e. V., Heft 13, 1930.

Litten: s. Danziger Gutachten.

Lobe: s. Danziger Gutachten.

Loening: s. Danziger Gutachten.

Mayer, Otto: „Deutsches Verwaltungsrecht.“ 3. Auflage, 1924.

Meyer, Georg: „Deutsches Verwaltungsrecht.“ 3. Auflage 1930.

Meyer-Anschütz: „Deutsches Staatsrecht.“ 7. Auflage, 1919.

Möller: „Die wohlerworbenen Rechte der Beamten und ihre Unverletzlichkeit“ im Beamten-Jahrbuch 1925.

Mügel: vgl. Danziger Gutachten.

Nawiasky: „Die Stellung des Berufsbeamten im parlamentarischen Staat.“ 1926.

Pieper: Reichbeamtengesetz. 2. Aufl., 1901.

Poetzsch-Heffter: „Handkommentar der Reichsverfassung.“ 3. Aufl., 1928.

Poetzsch-Heffter: s. Danziger Gutachten.

Preuß: Städtisches Amtsrecht. 1902.

Reindl: „Bayerisches Beamtenrecht.“ 1914.

Seel: „Pensionskürzung“, in der Deutschen Juristen-Ztg. 1930, S. 944.

v. Seydel-Graßmann-Piloty: „Bayerisches Staatsrecht.“ 1913.

Sölch-Ziegelasch: Besoldungsgesetz v. 1. 12. 1927. 1928.

Scholz: „Kann dem Beamten eine gewerbsmäßige Nebentätigkeit aus Rücksicht auf die Konkurrenz der freien Berufe nach Reichsrecht verboten werden?“ im Beamten-Jahrbuch 1925, S. 550 ff.

Schmitt, Carl: in der Deutschen Juristen-Zeitung 1931, S. 918.

Schrader: „Gemeindevorstandsbeamte im Aufsichtsrat“, im „Bürgermeister“, Nr. 18 v. 25. 11. 1928, S. 145.

Schulze: „Deutsches Staatsrecht.“ 1881.

Stelling: in der Deutschen Juristen-Ztg. 1925, S. 502.

Stier-Somlo: Das Preuß. Verfassungsrecht. 1922.

Stier-Somlo: Reichs- und Landesstaatsrecht. 1924.

Triepel: im Archiv des öffentl. Rechts, Bd. 40, S. 357 ff.

Triepel: s. Danziger Rechtsgutachten.

Ullmann: „Über wohlerworbene Beamtenrechte“, im Beamten-Jahrbuch 1925.

Ullmann: „Welche Vorschriften des Beamtenrechts erzeugen subjektive Rechte des Beamten?“, im Beamten-Jahrbuch 1926.

Vogels: „Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten.“ 1927.

Vogels: „Die Verpflichtung zur Übernahme von Nebenämtern nach pr. und Reichsrecht“, im Archiv des öffentl. Rechts, Bd. 34, S. 384 ff.

Vogels: „Das Verbot von Nebenämtern und Nebenbeschäftigungen nach preußischem und Reichsrecht.“

Vogels: „Das kommunale Nebenamt nach preuß. Recht“ im Preuß. Verw.-Bl., Bd. 41, S. 385, 546.

Vogels: „Das Verhältnis von Haupt- und Nebenamt nach preußischem und Reichsrecht“, im Verwaltungsarchiv, Bd. 21/22.

Waldecker: „Entwicklungstendenzen im deutschen Beamtenrecht.“ Arch. d. öffentl. Rechts, NF., Bd. 7.

Waldecker: „Deutsches Verfassungsrecht.“ 1926.

Waldecker: „Die Preußische Verfassung.“ 1928.

Runderlaß des preußischen Finanzministers vom 14. 3. 1931 über die Kürzung von Nebenvergütungen (P. 2122). (Pr. Bes. Bl. v. 17. 3. 1931 S. 114.)

A. Vom 1. April 1931 werden alle Nebenvergütungen, die im Staatsdienst beschäftigte Personen beziehen, nach folgenden Grundsätzen um 20% gekürzt:

1. Der Kürzung um 20% unterliegen grundsätzlich alle Geldbezüge nach dem Stande vom 31. März 1931, die die im Staatsdienst beschäftigten Personen neben ihrem hauptamtlichen Diensteinkommen, neben Wartegeld, Ruhegehalt oder anderen Versorgungsgebührnissen, neben Angestelltenbezügen oder neben Privatberufseinkommen beziehen, soweit es sich nicht unzweifelhaft um Nebeneinnahmen aus privater Tätigkeit, z. B. schriftstellerischer, künstlerischer, gutachtlicher oder Vortrags-Tätigkeit handelt.

2. Der Kürzung um 20% unterliegen demnach grundsätzlich alle Nebenvergütungen im weitesten Sinne, die für die Zeit vom 1. April 1931 ab unmittelbar oder mittelbar (z. B. auch durch Zuschußanstalten, wie Universitäten, höhere Lehranstalten usw.) aus der Staatskasse, aus Staatsnebenfonds oder aus Stiftungsfonds staatlicher Behörden und Anstalten für nebenamtliche oder nebengeschäftliche Dienstleistungen im preußischen Staatsdienst auch für nicht regelmäßig wiederkehrende Dienstleistungen in Form von laufenden Pauschvergütungen und Gebühren oder nach Stunden- oder Tagessätzen gezahlt werden, gleichviel, ob die Staats- oder Reichsbeamten oder Beamten anderer Länder, Beamten von Gemeinden, Gemeindeverbänden oder sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts oder nichtbeamteten Personen zufließen, im letzteren Falle nur, soweit solche Vergütungen nicht auf Grund von Bestimmungen des Preußischen Angestelltentarifs oder einer sonstigen tarifvertraglichen Vereinbarung gezahlt werden.

Die Nebenvergütungen unterliegen der Kürzung in voller Höhe, soweit sie nicht von der für die Bewilligung oder Festsetzung zuständigen Dienststelle ausdrücklich als Ersatz barer Auslagen (Dienstaufwand) bezeichnet und der Einkommensteuerpflicht nicht unterworfen sind —vgl. § 36 Abs. 2, Ziff. 1 des Reichseinkommensteuergesetzes.

Soweit vertragliche Bindungen der vorgeschriebenen Kürzung entgegenstehen, ist auf ihre rechtzeitige Lösung Bedacht zu nehmen (vgl. RdErl. v. 13. 12. 1930 — Lo. 9645 b III — PrBesBl. 1930 S. 164).

3. Den Nebenvergütungen im Sinne des Abs. 2 sind alle Geldbezüge gleichzustellen, die Staatsbeamten neben ihrem Diensteinkommen aus dem Haupt- oder Nebenamte mit Rücksicht auf ihre haupt- oder nebenamtlichen Dienstleistungen oder für eine im Zusammenhang mit dem Haupt- oder Nebenamt stehende im öffentlichen Interesse ausgeübte Tätigkeit gezahlt werden, auch soweit sie nicht aus der Staatskasse, aus Staatsnebenfonds oder aus Stiftungsfonds staatlicher Behörden und Anstalten fließen, wie z. B. Vergütungen für Tätigkeit in Überwachungsausschüssen von Rundfunkgesellschaften, für Tätigkeit als Beiräte, Vergütungen von einem Verlage, für Herausgabe von Amtsblättern und Zeitschriften, wenn die Herausgabe im dienstlichen Interesse unter Mitwirkung von Staatsbeamten erfolgt, ferner z. B. Vergütungen (Gebühren) für vertrauensärztliche Tätigkeit von Medizinalräten bei ärztlichen Untersuchungen, Begutachtungen, Ausstellung von Gesundheitszeugnissen usw. im dienstlichen Interesse.

Der Rechtsgrund zur Kürzung derartiger nicht aus der Staatskasse fließenden Bezüge um 20% ist in der allgemeinen Pflicht des Berufsbeamten zu erblicken, seine volle Arbeitskraft dauernd und ausschließlich seinem Staatsamt zu widmen, für das ihm der Staat ein Diensteinkommen gewährt — vgl. Staatsminist. Beschluß vom 24. 6. 1924 (Pr. Bes. Bl. 1924 S. 240) —. Deshalb bedarf der Beamte zur Übernahme eines Nebenamts oder einer Nebenbeschäftigung der ausdrücklichen behördlichen Genehmigung. Wird dem Beamten für eine Nebentätigkeit die ihm mit Rücksicht auf seine amtlichen Dienstleistun-

gen übertragen ist, oder die mit seinen Amtsaufgaben im Zusammenhang steht, mit behördlicher Genehmigung, die in der Regel nur auf Widerruf erteilt werden darf, von nichtstaatlicher Stelle eine Vergütung gewährt, so müßte nach strenger Auffassung allgemein solche Vergütung an die Staatskasse abgeliefert werden, wie dies bezüglich der Vergütungen für Tätigkeit in Aufsichtsrats- usw. Stellen im § 13 (3) des Pr. Bes. G. grundsätzlich vorgeschrieben ist. Genehmigt die vorgesetzte Dienstbehörde gleichwohl, daß dem Beamten für eine Tätigkeit der erwähnten Art eine Nebenvergütung gewährt oder belassen wird, so muß sie das Recht für sich in Anspruch nehmen können, im Rahmen der Durchführung einer allgemeinen Kürzung von Bezügen zu verlangen, daß auch solche von anderer Stelle als der Staatskasse gewährten Vergütungen zugunsten der Staatskasse gekürzt werden, sofern sie nicht oder nicht in dem gleichen Ausmaß bereits anderweit einer Kürzung unterzogen werden.

4. Soweit die kürzungspflichtigen Nebenvergütungen an Staatsbeamte nicht aus der Staatskasse fließen, und nicht oder nicht in dem gleichen Ausmaße (20 v. H.) bereits von der zahlenden Stelle gekürzt werden, haben die Beamten den entsprechenden Kürzungsbetrag (also 20 v. H. der Nebenvergütungen oder den Unterschiedsbetrag zwischen 20 v. H. und dem Hundertsatz der tatsächlichen Kürzung) grundsätzlich an die Staatskasse abzuführen. Auf Grund entsprechender Erklärung der Beamten ist der Kürzungsbetrag festzustellen und der Einfachheit halber von den Dienstbezügen des Beamten — tunlichst zu dem gleichen Zeitpunkt, an dem die Nebenvergütung bezahlt wird — einzubehalten.

Die Durchführung dieser Maßnahme ist durch die dem Beamten vorgesetzte Dienstbehörde zu überwachen.

5. Abs. 2 bis 4 gelten sinngemäß für Empfänger von Wartegeld, Ruhegehalt und anderen Versorgungsgebührnissen, sowie für Angestellte, die im Staatsdienste stehen.

6. Nebenvergütungen für solche Personen, die neben ihrer privaten Berufstätigkeit im Staatsdienst tätig sind (also im Staatsdienst nicht voll beschäftigt werden), wie bei-

spielsweise Ärzte, Geistliche bei Gefängnissen und Strafanstalten, Handwerkmeister, Diplomingenieure, die als Lehrer an staatlichen Schulen und Anstalten usw. tätig sind, Hilfsstenographen usw., sind — gegebenenfalls nach Lösung etwa entgegenstehender vertraglicher Bindungen — grundsätzlich in dem gleichen Umfange zu kürzen. Die Kürzung ist unter Erschöpfung aller Mittel, nötigenfalls durch anderweitige Übertragung des Nebenamtes oder der Nebenbeschäftigung durchzuführen.

7. Die geringe Höhe einer Nebenvergütung oder eines Vergütungsfonds kann eine Ausnahme von der Kürzung nicht begründen.

8. Bei Durchführung der Kürzung ist unter Anlegung eines strengen Maßstabes gemäß § 13 (2) des Pr. Bes. G. und den dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen erneut zu prüfen — insbesondere bei Nebenämtern und Nebenbeschäftigungen geringen Umfanges und mit geringen Vergütungen —, ob das Nebenamt oder die Nebenbeschäftigung nicht mit dem Hauptamt des Beamten in unmittelbarem Zusammenhang steht, den Beamten über die dem Hauptamt zu widmende volle Arbeitszeit hinaus nur unwesentlich in Anspruch nimmt, und ob demzufolge überhaupt die Gewährung einer Nebenvergütung gerechtfertigt ist. Ein unmittelbarer Zusammenhang mit dem Hauptamt ist stets dann anzunehmen, wenn die nebenamtlich ausgeübte Diensttätigkeit in Wirklichkeit nur einen organischen Teil der hauptamtlichen Aufgaben bildet oder im Rahmen des Hauptamtes miterledigt werden kann.

9. Die mit Wirkung vom 1. Februar 1931 ab durch die Verordnung über Gehaltskürzung vom 13. Dezember 1930 (GS. S. 291) angeordnete 6prozentige Kürzung ist vom 1. April 1931 ab bis auf weiteres durch die 20prozentige Kürzung aller Bezüge für Nebenämter und Nebenbeschäftigungen als erfüllt anzusehen.

10. In den Kassenanschlägen für 1931 sind — soweit dies von hier aus möglich war — bei allen Titeln, aus denen Nebenvergütungen gezahlt werden, die eingetretenen Kürzungen besonders kenntlich gemacht worden. Künftig ist die Kürzung gegebenenfalls in den Unterlagen zu den Kassenanschlägen von dort aus ersichtlich zu machen.

11. Die für die Anweisung der Nebenvergütungen zuständigen Dienststellen haben die Vergütungen hiernach alsbald neu festzusetzen, die zahlenden Kassen rechtzeitig mit Weisung zu versehen und die Empfänger der Nebenvergütungen entsprechend zu benachrichtigen.

12. Die Kürzung der Einnahmen aus Prüfungsgebühren unterliegt besonderer Regelung.

Ich ersuche ergebenst (für den Bereich der allgemeinen Verwaltung im Einvernehmen mit dem Herrn Minister des Innern), alsbald die weiteren Anordnungen zur Durchführung der Kürzung zu treffen.

An die Behörden der allgemeinen Verwaltung und der mir allein unterstehenden Verwaltungszweige.

A. Der Kampf gegen die Doppelverdiener.

Unter die verschiedenartigen Anstrengungen und Versuche, die gemacht werden, um eine Entlastung des Arbeitsmarktes herbeizuführen, der durch die allgemeine, Deutschland besonders hart treffende Wirtschaftskrise und die dadurch in erster Linie verursachte ungeheure Arbeitslosigkeit aufs äußerste gefährdet ist, fallen auch der Kampf und die Maßnahmen gegen die Doppelverdiener.

Unter Doppelverdienern versteht man Personen, die durch ihre Tätigkeit an mehreren Stellen, unter Umständen also auch für verschiedene Arbeitgeber, anderen die Arbeitsstellen fortnehmen und für diese mehrfache Tätigkeit auch ein entsprechend höheres Einkommen erzielen. Deshalb wird vielfach die Forderung aufgestellt, durch Besetzung derartiger Arbeitsgelegenheiten mit mehreren Personen statt einer Vielen einen Verdienst zu ermöglichen und dadurch den Fortfall der öffentlichen Arbeitslosenunterstützung für diese Personen zu erreichen.

In derselben Richtung bewegen sich auch die Bestrebungen, in möglichst großem Maße die berufstätige Ehefrau abzubauen, soweit der Mann allein imstande ist, die Kosten des ehelichen Haushalts zu bestreiten.

Dies sind allgemeine Erwägungen, die für alle Betriebe, ob privat oder öffentlich, die gleiche Berechtigung haben.

Für den Staat und die öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaften und Verbände besteht aber noch ein weiterer Grund, den Doppelverdienst insbesondere bei den Beamten nach Möglichkeit zu beschränken.

Neben ihrem Hauptamte haben die Beamten des öfteren noch Nebenämter und Nebenbeschäftigungen im öffentlichen oder privaten Dienst inne, für die neben dem Einkommen aus dem Hauptamte noch besondere Vergütungen gewährt werden. Infolge der schlechten Wirtschaftslage fällt es heute schwerer denn je, den öffentlichen Haushalt einiger-

maßen in Ordnung zu halten, da sich auf der Einnahmeseite die Ausfälle mehren, und man daher versuchen muß, um jeden Preis die Ausgaben entsprechend zu senken, wenn man nicht zu ungeheuren Fehlbeträgen kommen will.

Abgesehen von den alle Beamten ohne Ausnahme treffenden allgemeinen Gehaltskürzungen, die durch Notverordnungen angeordnet wurden, verfiel man darauf, den Beamten, die neben ihrem Diensteinkommen aus dem Hauptamt noch andere Nebeneinkünfte aus öffentlichen wie privaten Mitteln bezogen, diese zugunsten der Staatskasse zu kürzen. Auf diese Weise wollte man versuchen, wenigstens die eine Folge der mehrfachen Tätigkeit, das höhere Einkommen, zu beseitigen, wenn man dem Beamten schon die Nebentätigkeit an sich beließ.

Es sind also neben arbeitspolitischen auch finanzielle Gründe, die durchgreifende Maßnahmen gegen die Doppelverdiener erfordern.

Allerdings haben bisher alle diese Erwägungen und Anregungen, die von den verschiedensten Seiten gegeben wurden, kaum greifbare Ergebnisse gezeitigt. Neben dem Entwurf zu einem Pensionskürzungsgesetz, das eine erweiterte Anrechnung von Nebeneinkommen auf das Ruhegehalt der Beamten vorsieht, aber bis heute noch nicht Gesetz geworden ist, ist noch das Gutachten der sogenannten Brauns-Kommission [1]) zu erwähnen, die im Winter 1930/31 zum Studium des gesamten Fragenkomplexes der Arbeitslosenfrage und deren Behebung eingesetzt wurde (vergl. Seite 11 ff.). Das Gutachten kommt zu dem Ergebnis, daß etwa eine Viertelmillion Stellen bei Entfernung sämtlicher Doppelverdiener frei werden könnten, [2]) kann sich aber im Bewußtsein der Schwierigkeit der ganzen Frage und einer Lösung, die nicht mit zu ungerechten Härten für die Beteiligten verbunden wäre, nicht dazu entschließen, eine gesetzliche Regelung anzuempfehlen. Wie bei allen Anregungen, die die Gutachterkommission in

---

1) Gutachten zur Arbeitslosenfrage. Erstattet von der Gutachterkommission zur Arbeitslosenfrage. I. Teil. Sonderveröffentlichung des Reichsarbeitsblattes v. 27. 3. 1931.

2) Statistische Angaben siehe S. 12 ff. des Gutachtens; ferner Nr. 2 v. Febr. 1931 der Materialblätter für Wirtschafts- und Sozialpolitik. S. 81 ff.

dieser Richtung gibt, legt sie auch hier besonderes Gewicht auf die Regelung des Nebenverdienstes bei Beamten, denn bei diesen ist es natürlich am leichtesten, irgendwelche Maßnahmen einheitlich in die Wirklichkeit umzusetzen, und so nehmen gerade bei den Beamten die Erwägungen der Kommission greifbarere Gestalt an in Form eines Beschlusses:[3])

„Behörden, Einrichtungen, deren Einkünfte überwiegend aus öffentlichen Mitteln stammen, und Unternehmungen, deren Gesellschaftskapital sich mit mehr als der Hälfte im Eigentum von öffentlichen Verbänden befindet, sind zu verpflichten, bei ihren Beamten und Dauerangestellten, die Genehmigungen auf Nebenbeschäftigungen, die mit Entgelt verbunden sind, unverzüglich zu widerrufen. Bei dem Widerruf ist darauf hinzuweisen, daß die Erstattung falscher oder irreführender Angaben bei Einreichung von neuen Anträgen disziplinarische Maßnahmen zur Folge haben werde.

Die Neuanträge sind besonders streng daraufhin zu prüfen, ob die entgeltliche Nebenbeschäftigung mit Rücksicht auf die Lage des Arbeitsmarktes verantwortet werden kann.

Öffentlich-rechtliche Körperschaften, die einer staatlichen Aufsicht unterstehen, sind anzuhalten, nach den gleichen Grundsätzen zu verfahren."

Ungefähr zu der gleichen Zeit, als das besprochene Gutachten in gedruckter Form vorlag, erschien im Preußischen Besoldungsblatt (PrBesBl.) vom 17. 3. 1931 ein Runderlaß des Finanzministers vom 14. 3. 1931 über die Kürzung von Nebenvergütungen (P. 2122), gerichtet „an die Behörden der allgemeinen Verwaltung und der mir allein unterstehenden Verwaltungszweige".[4]) Dieser Runderlaß, der gemäß Nr. 1 durch grundsätzliche Kürzung von Nebeneinkommen im weitesten Sinne gegen die Doppelverdiener vorgeht, seien es Berufsbeamte, Personen, die neben ihrem Privatberuf noch nebenbei im staatlichen Dienste tätig sind, staatliche Angestellte, Wartegeld- und Ruhegehalts-

3) s. S. 15 III, 1 a. a. E.

4) Vom Minister des Inneren veröffentlicht am 25. 3. 31 im Ministerialblatt für die preußische innere Verwaltung (MBliV).

empfänger, bezweckt weniger eine Erleichterung des Arbeitsmarktes (s. aber Nr. 6 d. Erl. a. E.) als die Vermehrung der Einnahmen des Staatshaushaltes bzw. Entlastung der Ausgabenseite.

B. Der Runderlaß des preußischen Finanzministers über die Kürzung von Nebenvergütungen.

Gegen die Zulässigkeit einer solchen umfassenden 20prozentigen Kürzung der Nebeneinkünfte zugunsten der Staatskasse auf dem Wege des Runderlasses sind berechtigte Zweifel erhoben worden. So hat sich der Preußische Beamtenbund mit einer Eingabe[1]) an den Finanzminister gewandt, die die Rechtsunwirksamkeit eines Teiles des Runderlasses darlegt. In der Tagespresse sind sogar noch weitere Teile des Erlasses bezüglich ihrer Rechtsgültigkeit in Zweifel gezogen worden.

Es wird die Aufgabe der folgenden Darstellung sein, den Erlaß hinsichtlich seines formellen und materiellen Gehalts, wie die Möglichkeit einer richterlichen Nachprüfbarkeit zu untersuchen, um die Frage der Rechtsgültigkeit zu klären.

I. Die Rechtsnatur des Runderlasses.

Bevor auf den Inhalt des Runderlasses eingegangen werden kann, muß zuvor seine Rechtsnatur klargestellt werden.

Der Abdruck im amtlichen Teil des Besoldungsblattes allein bietet noch kein genügendes Kennzeichen, da dort neben Verwaltungsverordnungen gemäß dem Gesetz vom 4. 3. 1924 (GS. 123) und dem Gesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen vom 9. 8. 1924 (GS. 597) auch Rechtsverordnungen des Staatsministeriums oder einzelner Staatsminister veröffentlicht werden können.

Es liegen aber zwei Anhaltspunkte vor, die eindeutig auf die Natur des Runderlasses, nämlich als einer Verwaltungsverordnung, hinweisen.

Eine Rechtsverordnung richtet sich direkt an den Staatsbürger, gewährt ihm Rechte oder legt ihm Pflichten auf.

---

1) Vom 19. Juni 1931.

Sie hat materiell die Wirkung eines Gesetzes; deshalb ist der Erlaß einer Rechtsverordnung nur auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung zulässig, auf die im Text der betreffenden Verordnung ausdrücklich bezug genommen werden muß.[1])

Diese beiden Punkte sind aber bei dem Runderlaß nicht erfüllt. Er nimmt nicht auf irgendeine gesetzliche Ermächtigung bezug und richtet sich nicht an den Staatsbürger, sondern an die nachgeordneten Verwaltungsbehörden.[2])

Wir haben es also mit einem Vorgang zu tun, der sich innerhalb der Verwaltung selbst abspielt, und der Außenstehende direkt nicht berührt bis auf die Wirkungen, die sich vielleicht Dritten gegenüber aus der Anwendung der gegebenen Vorschriften durch die angewiesenen Behörden als sog. Reflexwirkungen ergeben. Es liegt also eine Verwaltungsverordnung vor.[3])

Am klarsten und umfassendsten trifft Meyer-Anschütz[4]) den Sinn und die Bedeutung einer Verwaltungsverordnung mit seiner Definition, daß Verwaltungsverordnungen solche Verordnungen seien, „mit denen die Verwaltung nicht das ihr übertragene Recht des Gesetzgebers, die rechtssetzende Gewalt" — wie bei Erlaß von Rechtsverordnungen — „sondern ihr eigenes Recht, die vollziehende Gewalt geltend macht, indem sie die Einrichtungen und die Tätigkeit des Staates innerhalb der Schranken des geltenden Rechts regelt." Es ist ureigenstes Recht der Verwaltung, ihre eigenen Angelegenheiten selbständig zu regeln, allerdings nicht unbeschränkt und nach Gutdünken, sondern gemäß dem über allem stehenden Grundsatze der

---

1) vgl. auch Hatschek, Deutsches und Preußisches Staatsrecht, 2. Aufl. 1930 Bd. II S. 121. Georg Meyer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1910 S. 8; Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht, 7. Aufl. S. 672.

2) „Runderlaß ist eine Anordnung, die sämtliche Dienststellen einer bestimmten Verwaltung betrifft." Hue de Grais-Peters Handb. d Verf. u. Verw. 24. Aufl. S. 123.

3) Daß der vorliegende Runderlaß eine „Verordnung" darstellt und nicht lediglich eine „Verfügung", geht daraus hervor, daß darin „allgemeine Regeln ohne Berücksichtigung des konkreten Einzelfalles" aufgestellt werden. Hue de Grais-Peters, Handb. d. Verfassg. u. Verw. 24. Aufl. 1927 S. 9.

4) Meyer-Anschütz, Dt. St. R. 7. Aufl. 669.

gesetzmäßigen Verwaltung innerhalb der Grenzen der Gesetze.[5])

Alle diese Kennzeichen treffen auf den vorliegenden Runderlaß zu, er wendet sich an alle nachgeordneten Behörden und teilt ihnen die von der Zentralbehörde beschlossene Regelung der Nebenvergütungen mit und verpflichtet sie kraft des bestehenden Unterordnungsverhältnisses den getroffenen Anordnungen Folge zu leisten.

Für die vorliegende Arbeit ist die wesentliche Frage, ob der Runderlaß mit den gesetzlichen Bestimmungen im Einklang steht. Es wird also zu untersuchen sein, ob die Anordnungen des Runderlasses in irgendwelche Rechte eingreifen, die nur durch Gesetz und nicht durch Verwaltungsverordnung abänderbar sind.

Da es sich hier um Anordnungen handelt, die in die Vermögensverhältnisse der Staatsbeamten eingreifen und in dieser Hinsicht eine von der bisherigen abweichende Regelung treffen, so muß zunächst einmal kurz auf das Beamtenverhältnis mit seinen Rechten und Pflichten, insbesondere den vermögensrechtlichen Ansprüchen, eingegangen werden.

II. Das Beamtenverhältnis und die aus ihm entspringenden Rechte und Pflichten.

1. Die Begründung des Beamtenverhältnisses.

Ursprünglich versuchte man das Staatsdienerverhältnis auf privatrechtlicher Grundlage zu erklären, ohne daß es gelang, diesem eigenartigen Rechtsverhältnis damit gerecht zu werden, oder überhaupt eine Kategorie der privatrechtlichen Verträge zu finden, in die sich das Beamtenverhältnis wirklich einordnen ließ.

Schon die Zweckbestimmung des Beamtendienstes, nämlich die Ausübung staatlicher Funktionen, läßt den Gedanken an eine privatrechtliche Grundlage gar nicht zu, denn es handelt sich um Dienste, die ausschließlich im öffentlichen Interesse geleistet werden und deren Umfang, wie überhaupt das ganze Beamtenverhältnis, ausschlaggebend

---

5) Stier-Somlo, Reichs- und Landesstaatsrecht 1924 S. 333 Z. 2 vgl. f. Anm. 2. S. T. o. Seydel-Graßmann-Piloty „Bayrisches Staatsrecht" 1913 Bd. I S. 852.

von öffentlich-rechtlichen Normen bestimmt wird.[1]) Über die öffentlich-rechtliche Grundlage herrscht denn auch heute nicht mehr der geringste Streit. Geteilt sind die Ansichten allein noch immer über die Begründung des Beamtenverhältnisses.

Es stehen sich schroff zwei Meinungen gegenüber. Die einen behaupten, es liege ein öffentlich-rechtliches Vertragsverhältnis vor,[2]) die anderen dagegen meinen, davon könne bei der Ungleichheit der Parteien keine Rede sein, die Begründung sei nur durch einen staatlichen Hoheitsakt zu erklären, dem sich der Betroffene allerdings vorher freiwillig unterwerfen müsse, damit er rechtswirksam sei.[3]) Eine zwischen den beiden Meinungen vermittelnde Theorie ist die Lehre vom zweiseitigen Verwaltungsakt.[4])

Die Lehren der Hauptvertreter der angeführten Theorien sollen im folgenden kurz gewürdigt werden.

Als Gönner im Jahre 1808[5]) die Theorie aufstellte, daß das Beamtenverhältnis durch staatlichen Hoheitsakt begründet werde, fand er keine Anerkennung. Vielmehr setzten alsbald von allen Seiten Untersuchungen ein mit dem Ergebnis, daß man diese Theorie verwarf und die Begründung durch „öffentlich-rechtlichen Vertrag" annahm. Als Hauptargument für die Vertragstheorie führte man an, daß das Beamtenverhältnis nicht ohne die vorherige Zustimmung des Bewerbers gültig zustandekommen könne.

Trotzdem ist der Lehre, die in der Begründung des Beamtenverhältnisses einen einseitigen staatlichen Akt sieht, der Vorzug zu geben, da der Gewalt- und Autoritätsstellung des Staates und der besonderen Treue-, Gehorsams- und

---

1) Seuffert, „Von dem Verhältnisse des Staats und der Diener des Staats gegeneinander im rechtl. und politischen Verstande 1793", war der erste, der auf die öffentl. rechtl. Grundlage des Staatsdienerverhältnisses hinwies.

2) Laband, Seydel-Piloty, Reindl, Vogels, Wolffstieg.

3) Brand und das dort angeführte Schrifttum u. Rechtsprechg., bes. Fleiner, Georg Meyer, Meyer-Anschütz, O. Mayer, Preuß, Hatschek, Schulze, Klüber, Fischbach u. a.

4) W. Jellinek, Verw. R. 2. Aufl. S. 240.

5) Gönner, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet 1808.

Dienstpflicht des Beamten die Rechtsform des Vertrages nicht gerecht wird.

Daß dieser einseitige Begründungsakt selbstverständlich Pflichten und Rechte auf beiden Seiten erzeugen kann, braucht kaum besonders betont zu werden.[6]) Daß in ganz besonderen Fällen Vereinbarungen vor der Anstellung getroffen werden, besagt noch nichts gegen die Rechtsnatur der Begründung selbst, denn diese Abreden bilden „keinen Bestandteil der Ernennung".[7])

Die schwache Stelle dieser Theorie ist allerdings die freiwillige Einwilligung des Anzustellenden, ohne die der Verwaltungsakt der Anstellung der Rechtswirksamkeit entbehrt.[8]) Hier hat sich die Wissenschaft mit der Einführung des Begriffes des „Verwaltungsaktes auf Unterwerfung" geholfen, ein Begriff der von Otto Mayer stammt.[9]) Er meint, daß dem privatrechtlichen Vertrag auf öffentlichrechtlichem Gebiet der Verwaltungsakt auf Unterwerfung entspreche. „Der Ausspruch der Behörde über den Untertan ist für sich allein das Wirkende; die Zustimmung des Betroffenen ist nur eine Voraussetzung dafür, daß dieser Ausspruch rechtmäßig und zuständigerweise ergehe; sie ist notwendig, um diese Belastung der Freiheit des einzelnen gegenüber den verfassungsmäßigen Vorbehalten des Gesetzes zu decken: sie vertritt die gesetzliche Ermächtigung weiter nichts." Mit Recht betont auch Preuß,[10]) daß aus der Freiwilligkeit des Eintritts in das Beamtenverhältnis nichts weiter folge, als daß „mangels besonderer gesetzlicher Bestimmungen das Beamtenverhältnis nicht wider den Willen des Beamten begründet werden kann."

M. E. reichen beide Theorien nicht aus, die Begründung des Beamtenverhältnisses restlos auf einen Nenner zu bringen. Dies scheint auch die Meinungs Jellineks (W.)[11]) zu sein, denn sein Erklärungsversuch, der zwei-

---

6) s. a. Brand, Das Beamtenrecht 1928 3. Aufl. S. 13 § 16.

7) derselbe aaO.

8) Ausführlich äußert sich Fischbach, i. d. Zeitschr. f. Beamtenrecht 1928/29 Heft 3 S. 116ff. (Bd. I) zu dieser Frage.

9) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. II S. 148.

10) Preuß, Städtisches Amtsrecht 1902 S. 81.

11) W. Jellinek, Verw.-R. 2. Aufl. 1929 S. 240—243.

seitige Verwaltungsakt, versucht doch letzten Endes eine Brücke zwischen den beiden gegensätzlichen Anschauungen zu schlagen, ohne daß seine Lösung aber überzeugend wirkt. Seine Teilung des Anstellungsaktes in einen privatrechtlichen und einen öffentlich-rechtlichen Teil ist nicht recht befriedigend, wenn man bedenkt, daß es gerade der Fortschritt gegenüber der früheren Anschauung eines privatrechtlichen Vertrages war, daß man die Begründung und damit auch das ganze Beamtenverhältnis auf öffentlich-rechtlicher Grundlage erklärte.[12])

Abschließend ist zu sagen, daß nur dann ein öffentlich-rechtlicher Vertrag angenommen werden könnte, wenn man das wesentliche Begriffsmerkmal eines jeden Vertrages, nämlich die Gleichheit der Kontrahenten, ausschalten würde; allerdings wäre m. E. dann der grundlegende Unterschied zwischen den beiden Auffassungen im wesentlichen fortgefallen, ohne daß damit aber etwas Neues gebracht würde.[13]) Grundsätzlich ist der Theorie vom Verwaltungsakt auf Unterwerfung der Vorzug zu geben, denn sie wird den tatsächlichen Verhältnissen am besten gerecht. Es kann sich um keinen Vertrag handeln — worin Klüber voll und ganz recht zu geben ist — wenn die Möglichkeit besteht, daß der eine Kontrahent die Rechte und Pflichten des anderen jederzeit einseitig, wenn auch unter erschwerten Formen abändern kann. Bei der Anstellung des Beamten fungiert der Staat als Hoheitsträger, der Teile seiner hoheitlichen Funktionen an die anzustellenden Beamten überträgt und sie damit zu seinen Organen macht. Diesem Vorgang entspricht keineswegs die Annahme eines Vertrages; allein ein staatlicher Akt erklärt die rechtlichen Vorgänge einigermaßen ausreichend, wobei aber nicht übersehen werden darf, daß das Beamtenverhältnis ein so eigenartig gestaltetes Rechtsverhältnis ist, und es daher sehr schwer erscheint, es restlos unter einen Rechtsbegriff unterzuordnen.[14])

---

12) s. a. die Kritik Fleiners, Institutionen 8. A. 1928 S. 193/94; Helfritz, Grundzüge des Beamtenrechts 1929 S. 46.

13) vgl. Klüber, im Verw. Arch. Bd. 31 S. 169 ff.

14) vgl. dazu Waldecker, Deutsches Verfassungsrecht 1926 S. 86 ff und Giese, Die Reichsverfassung. 8. Aufl. 1931 S. 275 Z. 2 zu Art. 129 RV.

2. Die Vermögensrechte der Beamten.

Wenn in der vorliegenden Arbeit mit Erfolg eine Prüfung darüber angestellt werden soll, ob die Kürzung der Nebenvergütungen durch den in Frage stehenden Runderlaß rechtswirksam ist, müssen zuvor die aus dem Beamtenverhältnis entspringenden Vermögensrechte des Beamten und ihre Natur klargelegt werden.

Der Beamte — der Berufsbeamte stets — bezieht für seine Tätigkeit regelmäßig ein Diensteinkommen. Über die Natur des Diensteinkommens herrscht Streit. Nachdem man früher[15]) die vermögensrechtlichen Ansprüche als privatrechtliche aufgefaßt hatte, da man sie sich gar nicht anders vorstellen konnte und deshalb bei Annahme einer öffentlich-rechtlichen Grundlage des Beamtenverhältnisses zu einem gemischten privatrechtlichen-öffentlich-rechtlichen Verhältnis kam, gelangte man[16]) in der neuesten Zeit zu der richtigen Auffassung, daß man die aus einem öffentlich-rechtlichen Verhältnisse entspringenden Ansprüche nicht einfach als privatrechtliche bezeichnen und damit die Einheit des Beamtenverhältnisses zerstören dürfe.[17]) Die Folge dieser Überlegung war, daß auch die sich aus einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis ergebenden vermögensrechtlichen Ansprüche ebenfalls als öffentlich-rechtliche anzusehen seien.

Nur bestand keine Einigkeit über die Frage, ob man es bei dem Diensteinkommen des Beamten mit einer Art öffentlich-rechtlichen Gegenleistung für die Tätigkeit oder mit etwas viel Weitergehenderem, nämlich einer Versorgung, zu tun habe.

---

15) vgl. Literatur bei Brand, Reichsbeamtenges. 1929 3. Aufl. S. 477 ferner bes. Schulze, Dt. St. R. 1881 S. 320; Preuss, Städt. Amtsr. 1902 S. 441.

16) Die Eröffnung des Rechtsweges für die vermögensrechtl. Ansprüche d. B. ist kein Argument für ihre privatrechtl. Natur; im Gegenteil, es deutet darauf hin, daß ausnahmsweise für öfftl. rechtl. Ansprüche der Rechtsweg zugelassen sei, und das mußte als Ausnahme ausdrücklich bestimmt werden. Für privatrechtl. Ansprüche hätte sich das von selbst verstanden.

17) vgl. Brand, Reichsbeamtengesetze 3. Aufl. 1929 S. 477 und die dort zitierte Literatur bes. Laband D. St. R. 5. Aufl. Bd. 1 S. 513.

Die Gegenleistungstheorie zählte nie viele Anhänger,[18]) denn sie brachte ja wieder eine Annäherung an den privatrechtlichen Dienstvertrag, von dem gerade das Beamtenverhältnis aufs schärfste geschieden worden war. Um zu der Lösung dieser Frage zu kommen, muß man von der gesamten Stellung des Beamten im Staatsleben und insbesondere von seinem Pflichtenkreis ausgehen.

Der Beamte übt seine Tätigkeit grundsätzlich nicht wegen des wirtschaftlichen Entgelts aus, sondern seine Tätigkeit ist im Gegensatz zu der eines Arbeitnehmers (privatrechtlichen) eine höhere. Er leistet, mit Gerber[19]) zu sprechen, Organdienste. Seine Tätigkeit besteht in organschaftlichen Funktionen, die er als Teil des staatlichen Verwaltungsorganismus nicht für sich und um seinetwillen, sondern für die Gemeinschaft, den Staat leistet. Wer in den Staatsdienst tritt, verschreibt dem Staate seine ganze Arbeitskraft und sogar einen Teil seiner persönlichen Freiheit, denn die Beamtenstellung als öffentlicher, der Kritik weiter Schichten besonders ausgesetzter Posten erfordert einschneidende Beschränkungen im Leben des Beamten.[20]) Ein geordneter Staatsapparat beruht vor allem auf dem Pflichtbewußtsein und der Treue seiner Beamten; deshalb müssen diese alles vermeiden, was ihre Arbeitskraft zersplittern oder sie in Konflikt mit ihren Pflichten bringen könnte.

Das Diensteinkommen kann gar nicht als Entgelt für die Leistungen des Beamten gezahlt werden, denn diese sind im Gegensatz zu den privatrechtlichen der Arbeitnehmer weder an Umfang noch hinsichtlich der Zeit irgend-

---

18) Otto Mayer, Dt. Verw. R. 3. Aufl. 1924 Bd. II S. 204 und Wolffstieg, Reichsbeamtenrecht 1921 S. 97, früher auch noch v. Seydel Bayr. St. R. Bd. II S. 238.

19) Gerber i. Arch. f. öfftl. Rechts NF Bd. 18 S. 51, 68.

20) Dieses gesteigerte Abhängigkeitsverhält. ist dem Staatsdienst bes. charakteristisch und stempelt es zu einem sog. „Gewaltverhältnis" das eine besonders umfangreiche Treue-, Dienst- und Gehorsamspflicht von Seiten des Beamten erfordert. Vgl. Waldecker, Dt. Verf. R. 1926 S. 86 u. O. Mayer, Dt. Verw. R. 3. A. Bd. I S. 101 Anm. 21; ferner Laband aaO 5. Aufl. Bd. I S. 433, 442 als Begründer des Begriffs des Gewaltverhältnisses.

wie festgelegt. Schon immer ist vor allem die Bedeutung des von dem Beamten bekleideten Amtes wesentlich für die Höhe des Diensteinkommens gewesen. Die Auffassung des Diensteinkommens als Gegenleistung ist daher nicht haltbar, es liegt hier etwas viel Umfassenderes, eine regelrechte Versorgung des Beamten auf Lebenszeit und sogar darüber hinaus seiner Frau und unmündigen Kinder vor. Die Auffassung des Diensteinkommens als Unterhaltsrente entspricht allein der Stellung des Beamten, und zwar vor allem des Berufsbeamten im Staatsganzen und bildet das „Aequivalent" für die Hingabe seiner ganzen Persönlichkeit an den Staat.[21])

Für die Unterhaltstheorie spricht auch die Art, wie der Beamte besoldet wird. Es verträgt sich nicht gut mit der Annahme einer Gegenleistung im Sinne eines Dienstlohnes, wenn der Besoldungsempfänger wie der Beamte stets, längere Zeit hindurch, ohne eine Tätigkeit auszuüben, ein Teil des bisherigen Einkommens weiter bezieht (Wartegeldempfänger); auch die Regelung von Ruhegehalt und Hinterbliebenenfürsorge entsprechen weitaus mehr einer Unterhaltsrente als einer Gegenleistung.

An dieser Auffassung können auch die neuerdings gegen die Unterhaltstheorie erhobenen Einwände von W. Jellinek[22]) nichts ändern, sondern es ist für die Folge an dieser Theorie festzuhalten und sie für die weiteren Untersuchungen zugrunde zu legen. Die Einwände Jellineks, daß Ruhegehalt und Hinterbliebenenfürsorge auch bei Angestellten vorkommen, spricht nicht gegen eine Unterhaltsrente.

Im Gegenteil, man muß vielmehr sagen, daß man die Stellung eines bestimmten Kreises von Angestellten der Beamtenstellung angenähert hat, um auch einem Teil der Angestellten die Vorteile der relativ gut gesicherten Beamtenposition zukommen zu lassen.[23]) Man könnte hier

---

21) vgl. Brand, Das Beamtenrecht, 3. Aufl. 1928 S. 128 Z. 1 und die dort angegebene Literatur.

22) W. Jellinek, Verw. R. 2. A. S. 336.

23) Diese Angleichungen sind alle erst neueren Datums. vgl. Wacke, Die Rechtsstellg. der kommunalen Dauerangestellten in Preußen Dissert. Breslau 1929

viel eher den Schluß ziehen, daß das Angestelltengehalt seiner reinen Lohneigenschaft bei diesen Angestellten entkleidet werden sollte, aber nicht daraus ein Argument gegen die Unterhaltstheorie bei den Beamten gewinnen.[24])

Der Anspruch des Beamten auf Gewährung des Unterhalts stellt sich als das wesentlichste Beamtenrecht dar, da es ihm die wirtschaftliche Sicherung gewährt, die zur Entfaltung einer gedeihlichen Tätigkeit im Staate unerläßlich ist.

Es bleibt noch die Frage zu klären, ob die Unterhaltsrente dem Beamten die Mittel für seinen „notdürftigen" Unterhalt geben oder ob sie ihm darüber hinaus eine „standesgemäße" Lebenshaltung ermöglichen soll. Diese Frage beantwortet sich nach dem bisher Gesagten ganz eindeutig. Regelmäßig nimmt den Beamten seine Tätigkeit so in Anspruch, daß er auch, wenn er es ohne weiteres dürfte, gar nicht die Möglichkeit finden würde, sich einen anderweitigen Gelderwerb zu schaffen, es sei denn, daß er selbst eigenes Vermögen besitzt. Der Staat muß daher für seine gesamten Lebenshaltungskosten aufkommen, er muß ihn wirtschaftlich so stellen, wie es dem Ansehen und der Wichtigkeit seines Amtes zukommt. Die Sorgen um das tägliche Brot sollen den Beamten möglichst wenig in seiner Tätigkeit beeinträchtigen, deshalb gewährt ihm der Staat nicht nur den „notdürftigen", sondern den „standesgemäßen" Unterhalt.[25])

„Der Grundpflicht, daß der Beamte seine ganze Persönlichkeit dem Staate zur Verfügung zu stellen und darüber sogar Beschränkungen seines status civilis hinzunehmen hat, entspricht das Grundrecht des Beamten auf

---

24) Einen sehr wesentlichen Gesichtspunkt, der den tieferen Sinn der Meinungsverschiedenheit über die Natur des Diensteinkommens beleuchtet, stellt Sölch-Ziegelasch, Das Reichsbesoldungsgesetz 1928 S. 68 heraus, wenn er sagt, daß es sich im Grunde um die Beantwortung der Frage handele: Berufs- oder Vertragsbeamtentum. Beim Berufsbeamtentum ist das wesentliche eben die vollständige Hingabe der Persönlichkeit für die Zwecke des Staates, ein Grundsatz, der beim Vertragsbeamtentum nicht die gleiche für das Staatswohl so wesentliche Bedeutung haben kann.

25) vgl. Gerber aaO S. 70.

standesgemäße Alimentation und Sicherstellung seiner wirtschaftlichen Persönlichkeit." (Waldecker.)[26][27]

3. Die wohlerworbenen Beamtenrechte. (Art. 129 Abs. 1 Satz 3 der R.V.)

Eine besondere Sicherung haben die Stellung des Beamten und die mit ihr verbundenen Rechte durch Aufnahme der Art. 128—131 unter die Grundrechte der Reichsverfassung erfahren, insbesondere durch den heute viel umstrittenen Art. 129 I 3 RV.: „Die wohlerworbenen Rechte der Beamten sind unverletzlich." Was ist unter diesem Satz zu verstehen, und wie steht es mit seiner praktischen Anwendbarkeit?

Einigkeit herrscht darüber, daß diese Verfassungsbestimmung unmittelbar anzuwendendes Recht enthält. Die Verfassung selbst gibt keine nähere Erläuterung des Begriffs der wohlerworbenen Rechte; auch aus der Entstehungsgeschichte des Verfassungsartikels ist nichts über ihn zu entnehmen. Dieser Begriff der „wohlerworbenen Rechte" ist auch vor der Reichsverfassung von 1919 nirgends im Gesetz verwandt worden. Er ist allein von der Rechtslehre entwickelt worden, wo man sich bereits seit dem 13. Jahrhundert mit ihm beschäftigte.[28]

In neuerer Zeit hat Georg Meyer[29] dargelegt, daß die Wohlerworbenheit mit dem darin liegenden besonderen Schutz eines Rechtes nicht von der Art seiner Entstehung abhänge. Mit diesem Ergebnis seiner Untersuchung hat er die bis dahin herrschende Lehre, daß ein wohlerworbenes Recht nur durch einen speziellen Rechtstitel begründet werden könne, überwunden und den Begriff des „wohlerworbenen" Rechts dem des subjektiven gleich-

---

26) Waldecker, Arch. d. öfftl. Rechts NF Bd. 7 S. 157.

27) vgl. Brand, Beamtenrecht, S. 128; Klüber, i. Verw. Arch. Bd. 31 S. 144, 224; RG. 107/189; Meyer-Anschütz, Dt. St. R. 7. Aufl. S. 614; Reindl, Bayer. Beamtenges. 1914 S. 157; Laband, Das StR. d. Dt. R. 1911 5. A. Bd. I S. 500; Pieper, Reichsbeamtengesetz 2. A. 1901 S. 42; Nawiasky, Stellg. d. Berufsbeamten i. parlamentar. Staat 1926 S. 14; Preuß, Städt. Amtsrecht S. 106. OLG Danzig RuPrVBl. 50/112.

28) Ueber die geschichtl. Entwicklung vgl. Eickel im Beamten-Jahrbuch 1924 S. 127 ff; Daniels, Die wohlerworbenen Rechte der Beamten 1932 S. 11 ff.

29) Georg Meyer, Der Staat und die wohlerworbenen Rechte 1895.

gestellt. Damit verlor der Begriff des wohlerworbenen Rechts aber zunächst seine bisherige Bedeutung. Zu den wohlerworbenen Rechten in Gegensatz standen nur noch die sog. Anwartschaften und Reflexrechte etc., die keine subjektiven Rechte sind. Von Rechten, die mehr oder minder „wohl"erworben sind, kann daher in unserem Rechtssystem nicht mehr gesprochen werden.

Darauf, daß aber hier für das Gebiet des öffentlichen Rechts eine kleine Einschränkung gemacht werden muß, hat Daniels[30]) mit folgendem richtig hingewiesen: „Es mag sein, daß der Begriff des wohlerworbenen Rechts, insoweit er sich auf das private subjektive Recht bezieht, durch die von der Rechtslehre vorgenommene Gleichstellung von subjektivem und wohlerworbenem Recht gänzlich überflüssig geworden ist. Von dem öffentlichen subjektiven Recht wird dies jedoch nicht in dem gleichen Maß gesagt werden können. Innerhalb des öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses stehen sich nicht Privatpersonen gegenüber, sondern Hoheitsperson und Untertan; die Bezeichnung eines subjektiven öffentlichen Rechts als „wohlerworben" bekräftigt daher die Eigenschaft dieses Rechts als echten Rechtsanspruch der Hoheitsperson dem Staate gegenüber. Mag diese Bekräftigung nach dem heutigen Stand der Rechtserkenntnis auch nicht mehr gerade notwendig zu sein, so erscheint sie doch mit Rücksicht auf die geschichtliche Entwicklung des Begriffs des subjektiven Rechts durchaus verständlich und keinesfalls sinnlos."

Dieser Hinweis trifft besonders auf die Beamtenrechte zu, bei denen man schon lange vor 1919 von „wohlerworbenen Beamtenrechten" sprach.[31])

---

30) Daniels, Die wohlerworbenen Rechte der Beamten 1932 S. 16.

31) ders. S. 23: „Schon lange vor der Staatsumwälzung hat man von wohlerworbenen Beamtenrechten gesprochen. Das hatte seinen guten Grund: Das Staatsdienstverhältnis ist ein besonders geartetes Rechtsverhältnis; . . . der Staat ist und bleibt übergeordnete Partei und das Rechtsverhältnis Gewaltverhältnis, von dem der Staat sich kraft seiner Allmacht jederzeit lösen kann. Im Hinblick hierauf schien es angebracht, die an sich so schwachen Schutz genießenden Beamtenrechte durch Hinzufügen des Begriffs der Wohlerworbenheit zu verstärken. Angesichts der wankenden Stellung des Beamtentums nach der Staatsumwälzung erschien dies als unbedingtes Bedürfnis, um zu zeigen, daß es sich hier um wirkliche althergebrachte Rechte dem Staat gegenüber handele."

Es muß also ein besonderer Anlaß vorgelegen haben, wenn der Verfassungsgesetzgeber auf den Begriff der „wohlerworbenen Rechte“ zurückgriff und ihn in die Verfassung selbst aufnahm.

Diese Verfassungsbestimmung hat sogleich Meinungsverschiedenheiten darüber entfesselt, welche Rechte als wohlerworbene anzusehen seien. Darüber wird im einzelnen noch zu sprechen sein. Ganz mit Recht weist Helfritz[32]) darauf hin, daß der Ausdruck „wohlerworben“ ein überflüssiger sei, da jedes Recht erworben sein müsse, und ein mehr oder weniger guter Rechtserwerb nicht in Frage komme. „Zweifellos wäre der Ausdruck „Rechte der Beamten“ klarer gewesen und hätte nicht die rechtliche Möglichkeit gelassen, die einen Rechte als unverletzlich, die anderen als veränderbar anzusehen...“

Die Bedeutung des Artikels erhellt aus der Verfassungsgeschichte. Gegen die Bestrebungen der Sozialdemokratie, die 1919 das Berufsbeamtentum beseitigen und das Beamtenrecht zum Arbeitsrecht herabdrücken wollte, haben die anderen Parteien entschiedenen Widerstand geleistet. Um allen späteren Angriffen vorzubeugen und die stark beunruhigte Beamtenschaft zu beschwichtigen, haben sie durch die genannten Verfassungssätze den Bestand des Berufsbeamtentums in der Verfassung garantieren und den Rechten der einzelnen Beamten einen besonderen Schutz gewähren wollen.[33])

Trotzdem sich dieses Ergebnis klar aus den Verhandlungen der Nationalversammlung, wie sie besonders Poetzsch-Heffter[34]) und Beyerle[35]) als Mitglieder der National-

---

32) Helfritz, Grundzüge des Beamtenrechts S. 81.

33) vgl. dazu die Gutachtensammlung des Danziger Beamtenbundes und die dort angeführte Literatur; Brand in Nipperdey, „Die Grundrechte und Grundpflichten der RV“ 1930 Bd. II S. 230; Poetsch-Heffter RV 1928 zu Art. 129; Brand, Das Beamtenrecht 3. A. S. 125; Aßmann, Wohlerworbene Beamtenrechte 1924 S. 20 ff.; Giese RV 8. Aufl. 1931 zu Art. 129; Ullmann im Beamten-Jahrb. 1925 S. 521 ff.; Möller im Beamten-Jahrb. 1925 S. 300 ff., vor allem auch Daniels, Die wohlerworbenen Rechte der Beamten 1932 S. 23; Jahn, Wohlerw. R. d. B. im RuPrVBl. 1931 S. 481 u. a. m.

34) Poetzsch-Heffter in Danziger Gutachten S. 131.

35) Beyerle, Die wirtschaftl. Sicherstellung der Beamten in der RV 1931.

versammlung berichten, ergibt, herrscht dennoch gerade über die Tragweite des Art. 129 I 3 heftigster Streit.

So ist Carl Schmitt,[36]) wohl um die durch die Notverordnungen des Reichspräsidenten vom Dezember 1930 und Juni 1931 angeordnete Gehaltskürzungen zu rechtfertigen, der Meinung, daß die in Rede stehende Verfassungsbestimmung nur eine institutionelle Garantie enthalte, d. h. daß der Art. 129 I 3 nur den Schutz des Berufsbeamtentums als Institution bezwecke, woraus sich lediglich mittelbar ein Schutz der einzelnen Beamtenrechte, soweit sie für das Berufsbeamtentum wesentlich seien, ergebe.[37])

Auf einem ähnlichen Standpunkt steht Triepel,[38]) der der Ansicht ist, daß Art. 129 I 3 nur die besonders schutzwürdigen Rechte als wohlerworbene angesehen wissen will. Einen objektiven Maßstab gibt er aber für die Einteilung der Beamtenrechte in schutzwürdige und solche, die das nicht sind, nicht an, sondern stellt es auf den Einzelfall ab, wobei man sehr verschiedener Meinung sein kann. Die Verfassungsbestimmung würde bei dieser Auslegung einen wesentlichen Teil ihrer Bedeutung verlieren.

Praktisch erledigt ist dieser Streit um die Bedeutung des Art. 129 I 3 nunmehr durch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 10. Juli 1931 (in JW. 1932 S. 50), und zwar nach der Richtung hin, wie sie von den auf S. 16 A. 35 und S. 17 A. 36 genannten Autoren vertreten wird.

Das RG. führt dort ausgehend von der oben erwähnten verfassungsgeschichtlichen Entstehung des Art. 129 I 3 aus:

---

36) C. Schmitt in DJZ 1931 S. 918; ebenso auch Schröder, Die wohlerw. R. d. B. 1930; ders. in Beamt.-Jahrb. 1931 S. 420; Friesenhahn im Wirtschaftsdienst 1930 S. 1143, vgl. ferner Entsch. d. RFH. v. 25. 3. 31.

37) auch Waldecker, Entwicklungstendenzen im deutschen Beamtenrecht i. Arch. f. öffentl. Recht NF Bd. 7 S. 134: „Demnach tritt uns in Art. 129 I 3 das Sonderrecht eines Berufsstandes entgegen, der als eine in sich geschlossene Einheit („ganzes Berufsbeamtentum") in „seinen" wohlerw. Rechten garantiert wird. Der einzelne Beamte und dessen Recht spielen in Art 129 I 3 dann überhaupt keine Rolle; von ihm ist hier höchstens mittelbar die Rede, insofern der einzelne B. den Stand mitbilden hilft und sein Recht von dem Standesrecht mit berührt wird."

38) Triepel: Arch. d. öfftl. Rechts Bd. 40 S. 359 ff., ähnlich Lammers, in Staats- u. Selbstverw. 1924 S. 156; Richhardt: Beamten-Jahrb. 1924 S. 76.

„...Man wollte also nicht nur einen Schutz gegen die Verletzung subjektiver Rechte der einzelnen Beamten geben, sondern auch eine Garantie für das Bestehen der Beamtenschaft als solcher, als einer bestimmten Einrichtung des Staates, schaffen. Es sollten deshalb zum Zweck der Aufrechterhaltung und Sicherung des Berufsbeamtentums diejenigen Rechte, welche als wohlerworbene zu betrachten waren, verfassungsrechtlich gegen eine Schmälerung durch LGes. oder durch einfaches RGes. geschützt werden. Dieser erstrebte Schutz konnte aber nur erreicht werden, wenn auch diejenigen Rechte, welche die Beamten in Zukunft als wohlerworbene erwerben würden, unter den gleichen verfassungsrechtlichen Schutz gestellt wurden. Es ist deshalb mit der herrschenden Lehre anzunehmen, daß auch die zukünftigen wohlerworbenen Rechte der Beamten geschützt werden sollten. Dagegen lag keine Veranlassung vor, neue Rechte den Beamten durch die Verfassung selbst als wohlerworbene zu verleihen, und insbesondere den Rechtsstand der Beamten inhaltlich zu verbessern. Nur der vorhandene und zukünftige Rechtsstand sollte gegen die Verletzung durch einfaches Gesetz gesichert werden..."

„Ebenso wenig kann der Umstand, daß die Verfassung in Art. 129 RV. das Berufsbeamtentum als solches schützen, mithin eine sog. institutionelle Garantie schaffen wollte, dazu herangezogen werden, um den Kreis und Inhalt der einzelnen, jedem Beamten als unverletzlich verliehenen Rechte enger zu ziehen."

Unter den wohlerworbenen Beamtenrechten sind also die subjektiv öffentlichen Beamtenrechte im Gegensatz zu den bloßen Anwartschaften und Reflexrechten zu verstehen.

Ein Maßstab dafür, wann subjektiv-öffentliche Rechte [39]) des Beamten vorliegen, ergibt sich aus der Betrachtung der Wege, auf denen der Staat Dritten, hier also seinen Beamten, Leistungen zuwenden kann. Einmal kann er die Verwirklichung seiner Anordnungen in die Hand der Behörden legen; der Dritte hat dann nur einen Anspruch

39) Ueber die subjektiv öfftl. Rechte vgl. vor allem: Georg Jellinek, System des subj. öfftl. Rechts 1905; Bühler, Die subjektiven öffentl. Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprchg. 1914; Eickel im Beamten-Jahrbuch 1924 S. 139 ff.

gegen die zuständige Behörde, daß die zu seinen Gunsten erlassenen Gesetze vollzogen werden (Gesetzesvollziehungsanspruch).[40]) Der Gesetzgeber kann aber auch jedem Dritten konkrete, genaue bestimmte Ansprüche verleihen, um ihm so die gesetzlich zugedachten Leistungen zukommen zu lassen.[41]) Damit hat der Dritte subjektiv-öffentliche Rechte auf bestimmte staatliche Leistungen erworben; „durch die Verleihung des subjektiv-öffentlichen Rechts wird der vom Gesetz gewollte Erfolg in individualistischer Form herbeigeführt." (Fleiner.)[42])

Eine weitere mögliche Folge ist, daß dem Begünstigten Rechtsbehelfe zur Seite stehen, die ihm die Geltendmachung seines subjektiv-öffentlichen Rechts ermöglichen. Durch die Eröffnung des Rechtsweges für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten (Art. 129 I 4) ist diese Möglichkeit den Beamten für den wichtigsten Teil ihrer Rechte auch gegeben.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß „wohlerworbenes Beamtenrecht" diejenige Rechtsstellung des Beamten ist, „die sich aus seinem Staatsdienerverhältnis ergibt und die eine objektive für den Staat zwingende Rechtsnorm im Interesse oder zum Schutze eines Gutes des Beamten derart schafft, daß der Beamte sich auf die ihm gewährte Rechtsstellung dem Staate gegenüber berufen darf." (Eickel a. a. O. S. 146.)

Wie schon oben S. 18 ff. ausgeführt, gehört zu den wichtigsten Beamtenrechten der Besoldungsanspruch. Daß dieser Anspruch dem Grunde nach ein wohlerworbenes Recht darstellt, ist unbestritten. Es erhebt sich aber hier die Frage, wie weit, d. h. in welcher Höhe der Unterhaltsanspruch des Beamten ein wohlerworbenes und daher den Verfassungsschutz genießendes Recht ist. Darüber gehen die Meinungen auseinander.

Der Besoldungsanspruch geht auf standesgemäßen Unterhalt (vgl. oben S. 10 ff.). Was standesgemäß ist, bestimmt der Staat in den Besoldungsgesetzen. Mit dem

---

40) Fleiner, Institutionen d. Verw.-R. 8. Aufl. 1928 S. 172; Georg Jellinek, Algg. Staatslehre 3 A. 1929 S. 420/21.

41) vgl. auch G. Jellinek aaO S. 421.

42) Fleiner aaO S. 175.

Amtsantritt wird dem Beamten ein Gehalt gemäß den Gruppen der Besoldungsgesetze bewilligt, wodurch ihm ein subjektives Recht auf Gehalt in der in den Besoldungsgesetzen festgelegten Höhe erwächst. Nach der m. E. richtigen Ansicht erwirbt daher der Beamte mit der Anstellung ein wohlerworbenes Recht auf Besoldung in der Höhe, wie sie in den Besoldungsgesetzen festgelegt ist. Dieser Anspruch kann dem Beamten daher, soweit er ihm vorbehaltlos gewährt ist, nur durch verfassungsänderndes Gesetz genommen werden.[43])

Die Anhänger der Lehre, daß Art. 129 I 3 nur eine verfassungsgesetzliche Festlegung der Institution des Berufsbeamtentums enthalte und die Rechte der einzelnen Beamten gleichsam reflexmäßig nur soweit berühre, als sie für die Erhaltung des Berufsbeamtentums als Staatseinrichtung wesentlich seien, behaupten dann folgerichtig auch, daß der Unterhaltsanspruch des Beamten nur soweit durch die Verfassungsbestimmung geschützt sei, als er den standesgemäßen Unterhalt des Beamten schlechthin ermögliche. Danach wären also nicht die Sätze der Besoldungsordnungen maßgebend, sondern die jeweilige wirtschaftliche Gesamtlage, nach der dann im Einzelfall der für eine standesgemäße Lebensführung erforderliche Betrag errechnet und festgesetzt werden müßte. Daß sich bei der Dehnbarkeit des Begriffs des Standesgemäßen und den verschiedenen Anschauungen darüber ein einheitlicher Maßstab nicht durchsetzen und damit der Verfassungsbestimmung in Kürze jede Bedeutung genommen werden würde, braucht wohl nicht besonders auseinandergesetzt zu werden.

Die bereits besprochene Entscheidung des Reichsgerichts vom 10. Juli 1931 hat auch hier die Meinungsverschiedenheiten wenigstens für die Praxis erledigt.

Das RG. geht davon aus, daß Art. 129 I 3 nicht den „Inhalt" der wohlerworbenen Rechte bestimme, sondern sie nur in dem Umfange aufrechterhalte, in dem sie erworben seien. Welche Rechte als wohlerworbene anzusehen seien, sei daher nicht der Verfassungsbestimmung

---

43) vgl. dazu die auf S. 16 d. A. in Anm. 33—35 genannte Literatur; ferner Daniels aaO S. 41 Anm. 3.

zu entnehmen, sondern richte sich nach Art und Inhalt des jeweiligen Rechts selbst. Dieser Inhalt werde aber durch die Gesetze bestimmt, welche diese Rechte begründen. Bezüglich des Besoldungsanspruchs wird dann in der Entscheidung folgendes ausgeführt:

„Was nun den Kreis der geschützten wohlerworbenen Rechte anbetrifft, so sind außer denjenigen auf Titel und Rang die subjektiven Rechte auf die gesetzlich festgelegten Gehaltsbezüge stets zu diesen gerechnet worden. Diese Rechte wurden aber von jeher nur nach Maßgabe der BesG. (..) erworben. Auch nach Inkrafttreten der RV. ist stets angenommen worden, daß die Regelung des Beamtengehalts nur durch ausdrückliche Vorschrift erfolgt. (..) Die auf Grund der Besoldungsregelungen erwachsenen Gehaltsansprüche stellen somit wohlerworbene Beamtenrechte dar, welche durch Art. 129 Abs. 1 RV. in dem einmal gegebenen Bestande geschützt werden. Es ist demnach sowohl die Ansicht abzulehnen, daß wohlerworben nur diejenigen subjektiven Rechte seien, welche auf einem besonderen Rechtstitel beruhten (..), als auch die gegenteilige.... allgemein geäußerte Ansicht, der Beamte habe zwar Anspruch auf Gehalt, aber die Höhe bleibe der Abänderung durch Gesetz vorbehalten. 'Auch dem von dem RFH. in seiner Entsch. vom 25. 3. 31 .... eingenommenen Standpunkt, nur solche subjektiven Rechte der Beamten seien geschützt, welche dem Beamtenverhältnis wesentlich seien, und es sei deshalb eine unwesentliche Schmälerung dem Gesetzgeber ohne weiteres gestattet und nur die Gewährung eines standesgemäßen Unterhalts verfassungsrechtlich geschützt, kann nicht beigetreten werden. Das uneingeschränkt gewährte Gehalt muß als einmal erworbener, subjektiver, öffentl.-rechtlicher Anspruch in voller Höhe ein wohlerworbenes Recht darstellen."

Das RG. folgert dann aus dem Gedanken, daß der Artikel 129 I 3 nicht den Inhalt der wohlerworbenen Rechte bestimme, es sei dem Gesetzgeber freigestellt, Besoldungsansprüche auch unter dem Vorbehalt einer Änderung durch einfaches Gesetz zu gewähren. Dann erwüchsen diese Ansprüche nur bedingt bzw. mit dem Änderungs-vorbehalt versehen zu wohlerworbenen Rechten. Seien aber ursprüng-

lich die Ansprüche unbedingt und vorbehaltlos gewährt worden, so seien sie eben unbedingt und vorbehaltlos zu wohlerworbenen Rechten erwachsen, die später nicht durch einfaches Gesetz zu bedingten und mit Änderungsvorbehalten versehenen umgewandelt werden können.

Diese Ansicht wird aber dann nach einer Richtung hin eingeschränkt. Das RG. fährt nämlich fort, etwaige Änderungsvorbehalte in den Besoldungsgesetzen seien aber nur insoweit mit der Reichsverfassung vereinbar und rechtswirksam, als sie nicht die in der Verfassung gewährleisteten wesentlichen Grundlagen des Berufsbeamtentums wie die Gewährung der standesgemäßen Unterhaltsrente, die Gliederung der einzelnen Beamtenklassen und den ganzen Aufbau von unten nach oben ins Wanken bringen. Das würde aber durch Entziehung der standesgemäßen Unterhaltsrente geschehen. Sollten also die betr. Änderungsvorbehalte in den verschiedenen Besoldungsgesetzen eine derartige unbeschränkte Herabsetzung der in den Besoldungsgesetzen vorgesehenen Bezüge gestatten, so habe diese Herabsetzung ihre Grenze an dem zur standesgemäßen Lebensführung notwendigen Betrage zu finden.

Dieser RG.-Entscheidung, die mit einem Schlage die vielen Streitpunkte klärt, kann nur beigetreten und mit W. Jellinek[44]) das „besonnene Maßhalten" der Entscheidung hervorgehoben werden. Das RG. lehnt auf der einen Seite die Übersteigerung der Bedeutung des Art. 129 I 3 RV. ab, wie ihr besonders die Autoren des bereits genannten Danziger Gutachtenbandes das Wort reden, welche sagen, daß die Verfassungbestimmung die Schaffung von Beamtenrechten verbiete, die nicht an der Unverletzlichkeit teilnehmen und daher auch die Änderungsvorbehalte der verschiedenen Besoldungsgesetze für verfassungswidrig halten. Dann aber schiebt das RG. auch einer willkürlichen Besoldungskürzung einen Riegel vor.

Eine weitergehende Behandlung dieser Fragen erübrigt sich hier, da es sich bei der vorliegenden Untersuchung nicht um das Problem handelt, ob die Nebenvergütungen der Beamten durch einfaches Gesetz gekürzt werden

44) Anm. 12 zur RG Entsch. JW 1932 S. 50 ff.

können, sondern darum, ob die in dem Runderlaß genannten Bezüge der Beamten durch einseitige Anordnung der Verwaltung zu kürzen sind.

III. Die Kürzung der Nebenvergütungen.

Der Beamte wird im allgemeinen von seiner Tätigkeit so in Anspruch genommen, daß ihm für irgendwelche Nebentätigkeit, sei es im öffentlichen oder privaten Dienst, kaum Zeit bleiben wird. Ist dies aber doch der Fall, und hat er für eine solche Tätigkeit die erforderliche Genehmigung erhalten (darüber s. S. 49), so bezieht der Beamte dafür unter Umständen auch eine Vergütung. Solche für Nebentätigkeiten gewährten Vergütungen sollen nun nach Anordnung des vorliegenden Runderlasses um 20% gekürzt werden.

Der Runderlaß zerfällt dem Inhalt nach, d. h. nach den von ihm erfaßten Tatbeständen, in zwei Teile. Es sollen gekürzt werden Nebenvergütungen, die aus der Staatskasse fließen, dann aber auch unter besonderen Voraussetzungen solche Vergütungen, die nicht aus der Staatskasse fließen.

Was die betroffenen Personen anbelangt, so sind unterschieden: im Staatsdienst beschäftigte, also aktiv tätige Personen, Empfänger von Versorgungsgebührnissen und im Staatsdienst nebenamtlich beschäftigte Personen, deren Haupttätigkeit in einem privaten Beruf liegt. Dieser Einteilung wird in den nachstehenden Ausführungen in der Weise gefolgt werden, daß die Zulässigkeit der Kürzung bei den verschiedenen Personenkategorien geprüft werden wird.

a) Die Kürzung der Nebenvergütungen bei aktiven Beamten.

aa) die aus der Staatskasse fließen.

(Ziffer 2 des RdErl.)

Kann der Staat die von ihm bisher gewährten Nebenvergütungen ohne weiteres durch Verwaltungsverordnung kürzen, ohne daß er wohlerworbene Rechte der Beamten dadurch verletzt? Entscheidend für die Beantwortung dieser

Frage ist die Rechtsnatur dieser Nebenvergütungen, d. h. es ist zu prüfen, ob der Beamte grundsätzlich ein subjektives Recht hat, diese Nebenvergütungen ausgezahlt zu erhalten oder aber, ob diese Beträge ihrem Wesen nach ohne weiteres entziehbar sind und der Beamte daher keinen Anspruch auf ihre Gewährung hat, ihre Zahlung also im Belieben des Staates liegt und daher die Höhe jederzeit herabgesetzt oder die Zahlung sogar ganz eingestellt werden kann. Um mit den Worten Georg Meyers[1]) zu sprechen handelt es sich darum, ob diese „Zahlungen des Staates auf Grund einer bestehenden öffentlich-rechtlichen... Verbindlichkeit" erfolgen oder aber, ob sie „den Charakter freier Zuwundungen besitzen, die nach Ermessen staatlicher Organe erfolgen".

Bei der Behandlung der Rechtsnatur der Nebenvergütungen, die aus der Staatskasse gezahlt werden, ist auszugehen von dem Beamtenverhältnis und den mit ihm verbundenen Rechten und Pflichten. Zum Unterschied vom privatrechtlichen Dienstvertrage, bei dem der Dienstverpflichtete dem Dienstherrn bestimmt umgrenzte Dienstleistungen schuldet, die vertraglich festgelegt sind, zeichnet sich das Beamtenverhältnis, wie erörtert wurde, durch einen die ganze Persönlichkeit des Beamten umfassenden Pflichtenkreis aus, dem auch vom Staate durch eine besondere Regelung der Vermögensrechte, die dem Beamten zustehen, Rechnung getragen wird. Im Regelfalle wird der Beamte allerdings für einen bestimmten Tätigkeitskreis angestellt, der seine Arbeitskraft gewöhnlich auch voll und ganz in Anspruch nimmt. Das Beamtenverhältnis, so wie es heute verstanden wird, erfordert seitens des Beamten eine völlige Hingabe seiner Person an den Staat, die in den stark ausgeprägten Beschränkungen, denen der Beamte unterworfen ist, ihren sinnfälligen Ausdruck findet. Unter anderem ist ihm auch die Ausnutzung seiner Arbeitskraft im freien wirtschaftlichen Wettbewerb grundsätzlich untersagt, ganz ausnahmsweise und nur mit Genehmigung der vorgesetzten Behörde kann ihm eine Nebentätigkeit, die mit Vergütung verbunden ist, gestattet werden. Für diese völlige Beanspruchung des Beamten durch den Staat, gewährt dieser

1) Georg Meyer, Deutsches Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1910 S. 707.

ihm nicht nur ein Entgelt gleich dem Dienstlohn, sondern er versetzt den Beamten durch Gewährung des standesgemäßen Unterhalts und die sich daraus ergebende Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenz in die Lage, seine Arbeitskraft ungeteilt und ausschließlich in den Dienst des Staates zu stellen. Daraus ergibt sich, daß der Staat nicht verpflichtet ist, eine bestimmte Vergütung zu zahlen, wenn der Beamte neben seiner Haupttätigkeit noch eine Nebentätigkeit, ein Nebenamt (natürlich nur mit Genehmigung), im Staatsdienst ausübt, denn der Staat hat ja Anspruch auf die gesamte Arbeitskraft des Beamten. Er kann also auch die Übernahme von noch anderen amtlichen Nebentätigkeiten verlangen, wenn die hauptamtliche Tätigkeit die Arbeitskraft des Beamten nicht völlig erschöpft. Der Staat ist im Gegensatz zu dem privatrechtlichen Dienstherrn nicht verpflichtet, dem Beamten ein bestimmtes Tätigkeitsfeld zuzuweisen, sondern kann ihn je nach Erfordernis noch zu anderen Aufgaben heranziehen, soweit dies die Arbeitskraft des Beamten erlaubt und vor allem auch mit der Würde seiner Stellung und seiner Vor- und Berufsbildung vereinbar ist. Dafür verpflichtet sich der Staat, für den Beamten in wirtschaftlicher Hinsicht bis zu seinem Tode und sogar darüber hinaus für seine Familie zu sorgen. Wenn nun trotz der hier entwickelten Gedanken der Staat dem Beamten für eine Nebentätigkeit, sei es daß sie ihn weit über das übliche Maß in Anspruch nimmt oder von besonderer Wichtigkeit ist, doch eine Vergütung gewährt, so kann sie aus den dargelegten Gründen auch nicht ein Teil der Unterhaltsrente sein, zu deren Gewährung der Staat verpflichtet ist, sondern es handelt sich bei diesen Nebenvergütungen um eine Art Entschädigung für ein bestimmtes Tätigwerden, die der Staat nach freiem Ermessen festsetzt und jederzeit wieder ändern oder ganz fortlassen kann, da er ja bereits dem Beamten für die Hingabe seiner ganzen Arbeitskraft eine Unterhaltsrente in der durch die Besoldungsordnung ziffernmäßig bestimmten Höhe gewährt, und daher der Beamte auf weitere Bezüge keinen Anspruch mehr erheben kann. Dazu kommt ein weiteres. Ein erheblicher Teil der Beamten wird durch das Hauptamt vollständig in Anspruch genommen, so daß eine Nebentätigkeit für sie nicht angängig ist, während anderen Beamten das Hauptamt Zeit und Möglichkeit läßt, noch ein

Nebenamt auszuüben. Würde diesen Beamten ein subjektives Recht auf eine Vergütung für das Nebenamt zustehen, so würde das eine erhebliche Benachteiligung der übrigen bedeuten. Wenn solche Vergütungen auch im Haushaltsplan vorgesehen sein sollten, hat doch der Beamte kein Recht, die Auszahlung der vorgesehenen Beträge zu verlangen, da niemand aus Posten in Haushaltsplänen subjektive Rechte herleiten kann. Es handelt sich also bei Zahlung der Nebenvergütungen nicht um Bezüge, die der Beamte als Teil der ihm vom Staat geschuldeten Unterhaltsrente beanspruchen könnte, sondern um Vergütungen, deren Auszahlung dem freien Ermessen des Staates überlassen bleibt. Infolgedessen ist der Staat auch berechtigt, durch Verwaltungsverordnung diese Bezüge in jeder Höhe für die Zukunft zu kürzen, ohne damit in wohlerworbene Rechte einzugreifen.

Dies sind die Grundgedanken und Ergebnisse, wie sie sich bei einer rein theoretischen Behandlung unter Berücksichtigung der herrschenden Auffassung des Beamtenverhältnisses zwangsläufig ergeben.

Es bleiben noch die Meinungen der über diese Frage vorhandenen Rechtsprechung und des Schrifttums und etwaige positive Gesetzesvorschriften zu werten.

Was zunächst die — allerdings spärlich vorhandene — Rechtsprechung anbetrifft, so stehen sich zwei Meinungen gegenüber. Die neueren Entscheidungen des Reichsgerichts (RG.) stehen auf dem Standpunkte, daß nebenamtliche Bezüge unter die wohlerworbenen Rechte fallen, und diese daher nicht ohne weiteres entzogen werden dürfen. Zunächst sei die unveröffentlichte Entscheidung des RG. vom 5. 3. 1926 III 71/25 [2]) genannt. Es ist allerdings sehr zweifelhaft, ob die Gründe dieser Entscheidung überhaupt verallgemeinert werden können, da es sich dort um einen Aufwertungsstreit über bereits gezahlte Vergütungen handelt. Es ist ein Unterschied, ob Bezüge, die erst in der Zukunft gezahlt werden sollen, einer Kürzung unterzogen

2) zitiert bei Poetzsch-Heffter in der Sammlg. d Danziger Rechtsgutachten S. 138 (Abdruck der Entscheidung war dem Bearbeiter zugänglich.)

werden oder rückwirkend bereits gezahlte, wie es durch Verwerfung des Aufwertungsbegehrens der Fall sein würde. Eine im Polizeiarchiv [3]) besprochene RG.-Entscheidung, die sich mit der Frage zu befassen hatte, ob vom sächsischen Staat im Jahre 1923 geschaffene Vorschriften Vergütungen für Nebenämter und Nebenbeschäftigungen und die damit verbundenen Hinterbliebenenbezüge in Wegfall bringen können, ohne damit wohlerworbene Rechte aus Art. 129 I 3 RV. zu verletzen, enthält ebenfalls keinen allgemeinen Grundsatz, denn auch dieser Fall ist ganz besonders gelagert, da die in Rede stehenden Neben- und Hinterbliebenenbezüge durch einen vom sächsischen König genehmigten Beschluß des Gesamtministeriums von 1895 Teile des pensionsfähigen Diensteinkommens wurden, soweit diese Bezüge ohne Vorbehalt des Widerrufs übertragen und im Etat besonders aufgeführt waren. Durch diese und noch spätere Verordnungen hatten die Beamten aber ein Recht auf diese Vergütungen erworben, die bei Inkrafttreten der Reichsverfassung (RV.) unter den Schutz des Art. 129 I 3 fielen und daher nicht durch Verordnung oder einfaches Gesetz abgeändert werden durften. Trotzdem läßt sich aus der Besprechung der Gründe der RG.-Entscheidung für den hier vertretenen Standpunkt ein Anhaltspunkt gewinnen. Es wird nämlich ausdrücklich darauf hingewiesen, daß auf Grund des sächsischen Gesetzes vom 7. 3. 1835 selbst die Beamten keinen gesetzlichen Anspruch auf Nebenbezüge hatten, sondern solche erst durch die unwiderrufliche Bewilligung und die Anrechnung auf das ruhegehaltsfähige Diensteinkommen erworben hatten. — Eine eindeutige Stellungnahme nimmt das RG. aber in Bd. 127 S. 330 ein, wo es betont, daß auch Vergütungen für nebenamtliche Tätigkeit die Rechtsnatur einer zur „teilweisen Bestreitung des standesgemäßen Unterhalts bestimmten Rente" hätten, womit diese Bezüge als Teile der Unterhaltsrente unter Art. 129 I 3 RV. fallen könnten. Eine Begründung für diese Ansicht findet sich bedauerlicherweise in der Entscheidung nicht. Die durch dieses Urteil

---

3) Deutsches Polizeiarchiv vom 10. 2. 1926 Heft 3 S. 56. Es handelt sich um die bei Poetzsch-Heffter, Handkom. d. RV 3. A. 1928 S. 435 zitierte unveröfftl. Entsch. d. RG v. 21. 11. 1925 VI B 5/24, die ebenfalls im Originaltext dem Bearbeiter erreichbar war.

aufgehobene Entscheidung des Oberlandesgerichts (OLG.) Düsseldorf vom 17. 12. 1928 steht gerade und mit Recht auf dem entgegengesetzten Standpunkt und hatte die Ansprüche des Klägers abgewiesen, da den „nebenamtlich beschäftigten Beamten... das Gehalt als wohlerworbenes Recht nicht" zustehe. Tatbestandsmäßig handelte es sich um die Frage, ob der Vorsitzende eines rheinischen Gewerbegerichts, dem die Vollversammlung des Gerichts eine Entschädigung für seine Tätigkeit, die er im Nebenamt ausübte, zugebilligt hatte, damit ein wohlerworbenes Recht auf diese Vergütung erlangt habe. Mit Recht weist das OLG. darauf hin, daß dies nicht der Fall sein könne, da es im Belieben der Vollversammlung gestanden habe, eine Vergütung zu gewähren oder nicht. Der Kläger hätte also bei Nichtgewährung sein Amt ohne jede Vergütung versehen müssen. Daraus ergebe sich, daß durch die Beamtenanstellung als solche ein Gehaltsanspruch nicht entstanden sei. Es fehle somit an der dem Beamtengehalt eigenen Beständigkeit. Das OLG. fährt dann weiter fort: „Hatte aber die Entschädigung, die der Kläger für seine Amtstätigkeit erhielt, nicht den Charakter eines Beamtengehalts, so ist sie auch nicht zu den wohlerworbenen Rechten eines Beamten zu zählen, die ihm solange er Beamter ist, nicht genommen werden können." ... „Der Gehaltsanspruch des Kläger fällt aber nicht unter Art. 129 I 3 RV., denn in Art. 129 RV. ist nur das hauptamtliche, nicht auch das nebenamtliche Beamtenverhältnis geschützt." Man kann der Entscheidung des OLG. im Gegensatz zum RG. nur beistimmen, da es den oben entwickelten leitenden Gedanken des Beamtenverhältnisses Rechnung trägt, obwohl auch hier die Begründung nur andeutungsweise gegeben ist. Der für die Arbeit wesentliche Punkt war, daß es sich in dem der OLG.-Entscheidung zugrunde liegenden Tatbestand auch um eine Vergütung handelte, deren Bewilligung wie die hier in Rede stehenden aus der Staatskasse fließenden Nebenvergütungen in das Belieben der gewährenden Stelle gelegt war;[4]) deshalb war es möglich, die Gründe des

4) Es sind dies dem freien Ermessen der gewährenden staatlichen Stelle anheimgegebene Zuwendungen, die „entweder budgetmäßig festgestellt . . . oder auf Grund von Dispositionsbefugnissen bewilligt werden" können, welche letztere „den Behörden durch Gesetz oder Budget eingeräumt" sein können. Georg Meyer aaO S. 79.

OLG. mit dem hier gewonnenen Ergebnis zu vergleichen. Im Gegensatz zu seiner oben dargelegten Stellungnahme befindet sich das RG. im 80. Bande S. 310 noch unter den Verfechtern der hier vertretenen Auffassung. Dort hatte das Berufungsgericht geltend gemacht, daß dem Kläger die streitige Zulage habe entzogen werden können, da es sich um die Zulage für die Verwaltung einer „nebenamtlichen Stelle" gehandelt habe. In der Begründung führt das RG. aus, daß die streitige Zulage nicht die Natur einer nebenamtlichen Vergütung habe, sondern eine Zulage zu dem regelmäßigen Dienst-Einkommen für eine im allgemeinen Rahmen des Hauptamtes liegenden Tätigkeit sei. Deshalb sei sie als Teil des hauptamtlichen Diensteinkommens anzusehen, während Nebenämter außerhalb des hauptamtlichen Dienstzweiges lägen. Wenn „deren Verwaltung überhaupt gegen Entgelt" erfolge, so habe dies nichts mit dem regelmäßigen Gehalt zu tun, da es aus den besonderen Mitteln (vgl. vorige Seite Anm. 1) des Dienstzweiges, dem das Nebenamt angehöre, gewährt werde. Auch werden die Vergütungen für Nebenämter grundsätzlich in der Besoldungsordnung nicht behandelt. Die dort ausgeworfenen Stellenzulagen bilden demnach auch keine Vergütung für die Wahrnehmung eines Nebenamts. Aus den Entscheidungsgründen geht m. E. deutlich hervor, daß sich das RG. dem Standpunkt des Berufungsgerichts, daß Zulagen für die Verwaltung einer nebenamtlichen Stelle entzogen werden könnten, angeschlossen hätte, wenn es sich wirklich um eine solche Zulage gehandelt haben würde, was aber nach der Feststellung des RG. nicht der Fall war. Eine weitere Entscheidung vom 12. 7. 29 ist in der Zeitschrift für Beamtenrecht[5]) abgedruckt, sie steht unter dem Leitsatz: „Wird einem Beamten noch ein zweites Amt übertragen, so ist dies ein Nebenamt nur dann, wenn es als solches ausdrücklich bezeichnet wird. Sonst ist es ein Hauptamt, auf dessen gesetzliche Besoldung der Beamte Anspruch hat." M. E. kann man aus diesem an die Spitze der Entscheidung gestellten Satz, der in den Gründen nicht weiter ausgeführt wird, per argumentum e contrario schließen, daß der betreffende Beamte, wenn es sich um ein

5) Zeitschrift für Beamtenrecht Bd. 2 Heft 6 1930 S. 294.

Nebenamt gehandelt hätte, keinen Anspruch auf eine Vergütung haben würde.[6])

Von Vertretern des Schrifttums ist zunächst Brand zu nennen, der darauf hinweist,[7]) daß das Einkommen aus dem Nebenamt keine Unterhaltsrente sei, sondern nur die Gegenleistung für die geleisteten Dienste,[8]) die nicht unter die wohlerworbenen Rechte falle. Eine Begründung für diese Ansicht gibt aber Brand nicht. Dagegen steht die Meinung von Poetzsch-Heffter, der sich die Meinung des RG.,[9]) daß das Nebeneinkommen auch als Teil der Unterhaltsrente anzusehen sei, zu eigen macht, ohne eine Rechtfertigung dieser Stellungnahme zu geben.[10])

Wie sich aus den am Anfang dieses Abschnitts angestellten Erwägungen ergibt, ist die Ansicht Brands als die allein richtige zu bezeichnen, wenn auch seine Bemerkungen nicht auf den Weg schließen lassen, auf dem er zu diesem Ergebnis gekommen ist.

Das hier gewonnene Resultat wird aber auch durch die wenigen vorhandenen positiven gesetzlichen Vorschriften und die dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen getragen. Wenn bisher gesagt wurde, daß aus dem die ganze Person des Beamten umfassenden Pflichtenkreis sich ergibt, daß der Beamte zur entschädigungslosen Übernahme von Nebentätigkeiten im Staatsdienst verpflichtet ist, so kann sich eine solche Verpflichtung nur auf die Übernahme von Nebentätigkeiten im Dienste des Staates, bei dem der Beamte sonst auch hauptamtlich beschäftigt ist,

---

6) Es soll nicht verkannt werden, daß die sonstigen Folgerungen, die sich aus dem angeführten Leitsatz der RG Entscheidung ergeben, m. E. unhaltbar sind. Man würde danach in einzelnen Fällen zur Annahme von mehreren nebeneinander bestehenden Hauptämtern kommen, von denen jedes einen Anspruch auf das mit der betr. Stelle verbundene Gehalt begründen würde. Ein m. E. unannehmbares Ergebnis.

7) Brand, Beamtenrecht 3. Aufl. 1928 § 13 5 S. 55, ferner in Bd. 8 der v. Brauchitsch Sammlg Verw. Ges. f. Preußen 1930 S. 26 5.

8) ebenso Vogels, Anstellg. u. Versorg. d. Kommunalbeamten 1927 S. 185/187.

9) vgl. S. 26 d. Arbeit Anm. 2.

10) ebenso Klüber „Die Grundsetze des Beamtenrechts in der Rechtsprechung des OVG" im Verwaltungsarchiv Bd. 31 S. 145: „Das für die Verwaltung eines Nebenamtes gezahlte Gehalt, das zur Deckung der Unterhaltskosten des Beamten allein nicht ausreicht, hat trotzdem das Wesen der festen Besoldung."

beziehen. Eine so allgemeine Verpflichtung auch ohne gesetzliche Vorschrift, Nebentätigkeiten im Dienste eines anderen Staates (Landes), des Reichs oder der kommunalen Körperschaften zu leisten, wie sie der Runderlaß erwähnt, kann keinesfalls aus dem Beamtenverhältnis abgeleitet werden. Hier greifen aber ergänzend die Vorschriften der Reichs-[11]) und der Preußischen[12]) Personalabbauverordnung (RPAV. bzw. PrPAV.) sowie des Preußischen Personalabbau-Abwicklungsgesetzes (PAbbwG.)[13]) ein. Die auf Grund des mit verfassungsändernder Mehrheit zustandegekommenen Ermächtigungsgesetzes vom 23. Oktober 1923 erlassenen RPAV. bestimmt in Art. 13:

„Die Reichsbeamten sowie die Beamten der Länder und Gemeinden sind verpflichtet, jedes Nebenamt oder jede Nebenbeschäftigung im öffentlichen Dienste anzunehmen, sofern die auszuübende Tätigkeit ihrer Vor- oder Berufsausbildung entspricht."

Zu dem Artikel ist unter I Z. IX der Ausführungsbestimmungen gesagt:

„Die Vorschrift des § 16 RBG.[14]) und die Frage der Gewährung einer Vergütung für die Ausübung der Nebentätigkeit bleibt durch Art. 13 unberührt."

Der entsprechende Paragraph der Preuß. PAV.[15]) § 31 lautet:

„Jeder Beamte ist verpflichtet, jedes Nebenamt oder jede Nebenbeschäftigung im öffentlichen Dienste anzunehmen oder fortzuführen, sofern die auszuübende Tätigkeit seiner Vor- und Berufsausbildung entspricht."

---

11) RPAV vom 27. 10. 23 RGBl. I 999.

12) PrPAV „ 8. 2. 24. GS S. 73.

13) PrPAbbwGes. vom 25. 3. 26. GS S. 105.

14) § 16 Reichsbeamtengesetz enthält die Bestimmung über die Genehmigungspflicht der Uebernahme von Nebenämtern und Nebenbeschäftigungen der Beamten.

15) Interessant ist, was Waldecker im Arch. d. öfftl. Rechts NF Bd. 7 über die Stellung der PrPAV zur RPAV auf S. 155 insbes. in Anm. 6 berichtet, daß Preußen seine PAV nicht auf Art. 18 RPAV, der die Ermächtigung für die Länder zum Erlaß von PAV ihrerseits enthält, stützte, sondern auf den Art. 55 der Preuß. Verfassung. Näheres vgl. dort.

In dem Preußischen PAbbwGes. vom 25. 3. 1926[16]) ist die Bestimmung des § 31 gleichlautend in § 12 übernommen worden. Sehr wesentlich für die vorliegende Untersuchung sind die zu § 12 PAbbwG. ergangenen Ausführungsvorschriften im Preuß. Besoldungsblatt (PrBesBl.) 1926 S. 85, besonders Nr. 29:

„Auf Anordnung der vorgesetzten Behörde ist der Beamte zur Annahme und Fortführung eines Nebenamtes oder einer Nebenbeschäftigung auch ohne besondere Vergütung (Nebenvergütung) verpflichtet. Dabei ist es unerheblich, ob es sich um ein Nebenamt oder eine Nebenbeschäftigung

a) im Dienste des Preuß. Staates,

b) im Dienste des Reichs, eines anderen Landes, einer Gemeinde oder sonst im öffentlichen Dienst handelt."

Ferner sind noch die Richtlinien von Interesse, die zwischen Reich und Ländern nach Erlaß der RPAV. getroffen wurden dort heißt es unter Nr. 1:[17])

„Für Beamte besteht allgemein die Verpflichtung, ein ihnen übertragenes Nebenamt wahrzunehmen ohne Rücksicht darauf, ob ihnen für diese Leistung eine Vergütung gewährt wird oder nicht. Die Frage der etwaigen Zubilligung einer Vergütung ist stets besonders zu behandeln ..."

Zu den vorstehend abgedruckten Bestimmungen ist nicht mehr viel hinzuzufügen.[18]) Es ergibt sich aus ihnen klar und deutlich, daß nach positivem Recht der Beamte verpflichtet ist, auch ohne jede Vergütung Nebenämter und Nebenbeschäftigungen im öffentlichen Dienst und nicht nur in dem Gemeinwesen, wo er hauptamtlich angestellt ist, fortzuführen oder anzunehmen, soweit dies seiner Vor-

16) Das Preuß. Gesetz findet seine gesetzliche Stütze in Art. 7 d. Reichsgesetzes v. 4. 8. 25 zur Einstellung des Personalabbaus und Aenderung der PAV.

17) abgedruckt im Beamten-Taschenbuch 1931 S. 327.

18) Eine Auseinandersetzung über die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmungen erübrigt sich, da sie, wie oben (S. 31) erwähnt, auf Gesetzesbestimmungen beruhen, die mit verfassungsändernder Mehrheit ergangen sind, ebenso Heumann, Beamte als Aufsichträte. Diss. 1929 vgl. S. 3 vgl. auch RG im Recht 1925 S. 720 i. demselb. Sinne.

und Berufsausbildung entspricht. Man hat aber die Möglichkeit offengelassen, den Beamten ausnahmsweise bei außerordentlicher Beanspruchung eine Vergütung zu gewähren.[19])

Maßgebend sind heute vor allem aber die Vorschriften des Preuß. Besoldungsgesetzes (PrBesG.) vom 17. 12. 27 (GS. S. 223). § 12 bestimmt unter anderem, daß „Vergütungen für über das festgesetzte oder übliche Arbeitsmaß hinausgehende Dienstleistungen dem Beamten aus dem Hauptamte nicht gewährt" werden. Eine Ergänzung dazu bilden die Beschlüsse des Staatsministeriums vom 18. 9. 20 und 24. 6. 24 (vgl. RdErl. d. FM. im PrBesBl. S. 240), die feststellen:

„Jeder Beamte ist verpflichtet, seine volle Arbeitskraft in den Dienst des Staates zu stellen. Er hat die ihm übertragenen Arbeiten rechtzeitig und ohne Rücksicht auf eine Arbeitsstundenzahl zu erledigen."

Über Nebenvergütungen ist mit Ausnahme des § 13 nichts mehr im Besoldungsgesetz bestimmt. Der in Betracht kommende Absatz 2 des § 13 lautet:

„Für ein Nebenamt oder ein Nebengeschäft k a n n dem Beamten eine besondere Vergütung aus der Staatskasse bewilligt werden, wenn es mit dem Hauptamte nicht in unmittelbarem Zusammenhange steht und den Beamten über die dem Hauptamte zu widmende volle Arbeitszeit hinaus wesentlich in Anspruch nimmt."[20])

---

19) vgl. auch die Ausführungsbest. z. PrPAbbwG v. 25. 3. 26 i. PrBesBl 1926 S. 85. Nr. 30 lautet: „Die Gewährung einer Nebenvergütung für ein Nebenamt oder eine Nebenbeschäftigung im Dienste des Preuß. Staates bestimmt sich nach § 9 I des Beamt. Diensteink. Ges. (jetzt § 13 Abs. 2 PrBesG) mit der Maßgabe, daß sie grundsätzlich nur in Betracht kommt, wenn die Wahrnehmung des Nebenamtes oder der Nebenbeschäftigung des Beamten über die dem Hauptamt zu widmende volle Arbeitszeit wesentlich in Anspruch nimmt . . ."

In den oben S. 32 erwähnten Richtlinien heißt es in Nr. 2: „Die Gewährung von Vergütungen für nebenamtliche Tätigkeit kann nur in besonders begründeten Ausnahmefällen in Frage kommen und zwar nur dann, wenn die Beamten im Hauptamt voll beschäftigt bleiben, also nicht entlastet werden, und wenn sich die Ausübung der nebenamtlichen Tätigkeit außerhalb der gewöhnlichen Dienststunden vollzieht!

20) Ziffer 8 des Runderlasses weist ausdrücklich auf den § 13 Abs. 2 PrBesG hin, und ordnet die Anlegung eines strengen Maßstabes — insbes. bei Nebentätigkeit geringen Umfanges und mit ge-

Die Ausführungsbestimmung zu § 13 Abs. 2 Nr. 79 ist gleichlautend mit der oben S. 42 angeführten Nr. 29 der Ausführungsvorschriften zu § 12 PrPAbbwGes., der die Pflicht zur unentgeltlichen Übernahme von Nebenämtern und Nebenbeschäftigungen im öffentlichen Dienst ausspricht. Besonders diese beiden Bestimmungen (§ 13 Abs. 2 PrBesG., Nr. 79 der Ausführgsbest.) bestätigen die am Anfang dieses Abschnitts aufgestellten Grundsätze über Nebentätigkeit und Nebenvergütungen, wie sie sich m. E. bei einer rein theoretischen Betrachtung des Beamtenverhältnisses von selbst ergeben müssen. § 13 Abs. 2 PrBesGes. sagt ausdrücklich, eine besondere Vergütung „k a n n" gewährt werden. Die Gewährung oder Nichtgewährung dieser Nebenvergütungen ist also dem freien Ermessen der dafür zuständigen Stellen anheimgegeben, die auch bei Vorliegen des im Gesetz bezeichneten Tatbestandes nicht verpflichtet sind, dem Beamten eine Nebenvergütung zu gewähren.[21]) Der Beamte ist eben, wie angeführt wurde, verpflichtet, dem Staat seine ganze Arbeitskraft hinzugeben und zu diesem Zwecke unter Umständen auch Nebenämter und Nebenbeschäftigungen — auch ohne besondere Vergütung — anzunehmen und fortzuführen; denn der Beamte wird ja nicht für die einzelnen von ihm geleisteten Dienste entlohnt, sondern der Staat stellt ihn dadurch, daß er ihm für das Hauptamt eine standesgemäße Unterhaltsrente gewährt, wirtschaftlich sicher.

Dementsprechend muß es auch im Belieben des Staates stehen, diese Vergütungen — sofern er solche trotzdem gewährt — wieder herabzusetzen, wenn er sich infolge schlechter Finanzlage nicht mehr in der Lage sieht, diese von ihm nicht aus dem Beamtenverhältnis geschuldeten, sondern nur freiwillig gewährten Vergütungen in voller Höhe weiter auszuzahlen. Es kann also keine Rede davon sein, daß eine Kürzung solcher vom Staate gewährten Nebenvergütungen in Rechte der Beamten eingreife, denn

---

ringen Nebenvergütungen — in der Richtung an, daß zu prüfen ist, ob die Nebentätigkeit mit dem Hauptamt nicht in unmittelbarem Zusammenhang steht, den B. über die volle Arbeitszeit nur unwesentlich in Anspruch nimmt und daher die Gewährung einer Nebenvergütung überhaupt gerechtfertigt ist.

21) „K a n n vorschrift" bemerkt Z i m m e r m a n n, Preußisches Besoldungsges. v. 17. 12. 27. 1930, ausdrücklich in Anm. 7 zu § 13 Abs. 2.

Rechte auf Gewährung dieser Vergütungen bestehen gar nicht. Infolgedessen kann eine solche Kürzung auch durch Runderlaß angeordnet werden, und insoweit sind gegen die Rechtsgültigkeit des Runderlasses (d. h. gegen die Ziffer 2) keine Bedenken zu erheben.[22])

Abschließend ist noch auf die umfangreichen und tiefgehenden Untersuchungen von Vogels über Nebenämter und Nebenbeschäftigungen hinzuweisen.[23]) Besonders eingehend beschäftigt er sich mit der hier behandelten Frage im Preußischen Verwaltungsblatt Bd. 41 S. 385/86: „Mit der Verpflichtung des Beamten, seine ganze durch anderweitige Tätigkeit ungeschmälerte Arbeitskraft dem öffentlichen Dienste zu widmen, entfällt bei dem nebenamtlich Beschäftigten auch der Anspruch auf Gewährung des standesgemäßen Lebensunterhaltes. Die Vergütung im Nebenamte hat einen durchaus anderen Charakter als die hauptamtliche Vergütung. Wo der nebenamtlich Beschäftigte ein Hauptamt bekleidet, erscheint die Gewährung

22) Dieses Ergebnis wird auch noch durch die Stellungnahme gestützt, die der Gesetzgeber und die Literatur zu der Frage einnimmt, ob es als Verkürzung des Diensteinkommens anzusehen ist, wenn durch die Versetzung in ein anderes Amt — wie sie z. B. § 23 RGB vorsieht — die Gelegenheit zur weiteren Verwaltung von Nebenämtern, die mit einer Vergütung verbunden sind, entzogen wird. Zu dieser Frage bemerkt § 23 Abs. 2 RBG, daß es als eine Verkürzung im Einkommen nicht anzusehen ist, wenn die Gelegenheit zur Verwaltung von Nebenämtern entzogen wird. (Ebenso § 87 Nr. 1 des Gesetzes betreffend Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten vom 21.7.1852; ferner Arndt, Reichsbeamtengesetz 4. Auflage 1931 S. 70 zu § 23; Brand in v. Brauchitsch „Verwaltungsgesetze für Preußen“ Bd. 8 S. 26 Nr. 6, derselbe in Beamtenrecht 3. Auflage 1928 sagt S. 319:

„Mit der Versetzung aus dem Hauptamt geht auch das bleibend verliehene Nebenamt“ (vgl. § 29 Abs. 2 Z. 2 PrBesG) — mit seinem Ruhegehaltsanspruch verloren, wenn infolge Wechsels des Wohnorts die weitere Ausübung des Nebenamts unmöglich geworden ist (vgl. Brand 96 Reichsbeamtengesetz in PG S. 36 — Die preußischen Beamten Ruhegehalts-Hinterbliebenen- und Unfallfürsorgegesetze Kommentar 2. Auflage 1927).“ Nicht einmal in dem letzten von Brand erwähnten Falle, wo durch die Versetzung ein bleibend verliehenes Nebenamt mit Ruhegehaltsberechtigung verlorengeht, wird eine Beeinträchtigung des Diensteinkommens, d. h. der nach der Besoldungsordnung ziffernmäßig bestimmten Unterhaltungsrente, angenommen um wieviel weniger kann dann bei einer Kürzung, die die Vergütungen nur um ein Fünftel senkt, davon die Rede sein.

23) Vogels, „das Verhältnis von Haupt- und Nebenamt nach Preußischem und Reichsstaatsrecht im Verwaltungs-Archiv Bde. 21/22

einer Vergütung überhaupt grundsatzwidrig, da der hauptamtlich beschäftigte Beamte verpflichtet ist, Nebenämter auch ohne besondere Vergütung zu übernehmen." [24])

Die Kürzung der Nebenvergütungen bei aktiven Beamten

bb) die nicht aus der Staatskasse fließen.

Ist der angegebene Rechtsgrund für die Kürzung dieser Vergütungen stichhaltig?

Auf den ersten Blick berührt der Inhalt der Ziffer 3 des RdErl., der die Kürzung auch von solchen Nebenvergütungen, die nicht aus der Staatskasse gezahlt werden, anordnet, den unbefangenen Leser etwas eigenartig. Man fragt sich mit Recht, wie kommt der Staat dazu, durch einfache Verwaltungsverordnung nicht von ihm gezahlte Nebenvergütungen, die der Beamte durch Nebentätigkeit außerhalb des staatlichen Dienstes, die der Staat aber nach den bestehenden Bestimmungen schließlich einmal genehmigt hatte, zu seinen Gunsten zu kürzen? Ist das nicht ein Eingriff, der sogleich auf den ersten Blick hin unzulässig erscheint? Die Begründung, die der Ziffer 3 beigegeben ist, macht keinen sehr schlüssigen Eindruck und erweckt begründete Zweifel an ihrer Stichhaltigkeit. Der Hauptwert wird darauf gelegt, daß es sich um eine Nebentätigkeit handeln muß, die im dienstlichen oder öffentlichen Interesse ausgeübt wird, womit man die rechtliche Handhabe gefunden zu haben glaubt, diese Eingriffe vorzunehmen und zu rechtfertigen. Insbesondere ist die Begründung durch § 13 Abs. 3 der PrBesG. einer eingehenden Prüfung zu unterziehen, auf welcher Bestimmung letzten Endes die Berechtigung dieser Kürzung aufgebaut ist. Vorweg ist aber eine Darstellung der Bestimmungen zu geben, die die Übernahme von nicht im Staatsdienst geleisteten Nebentätigkeiten seitens der Beamten regeln. [25]) Der in

---

24) vgl. auch Vogels im Archiv des öffentlichen Rechts B. 34 S. 384 ff, besonders auf S. 391, ferner im Preuß. Verwaltungsblatt Bd 41 S. 546.

25) Ueber diese ganze Frage vgl. Vogels i. Arch. d. öfftl. Rechts Bd. 29 S. 501 ff, ferner Adam, „Das Verbot der Uebernahme von Nebenämtern und Nebenbeschäftigungen der Beamten." Dissertation Jena 1929.

Ziffer 3 des RdErl. angeführte Rechtsgrund beruft sich mehrfach auf diese Vorschriften; es muß daher untersucht werden, ob sie wirklich die Möglichkeit bieten, auf dem hier vom Staat eingeschlagenen Wege eine Kürzung auch von nicht aus der Staatskasse fließenden Beträgen anzuordnen.

1. Die allgemeinen Bestimmungen über die Übernahme mit Vergütung verbundener Nebenbeschäftigungen und ihre Ausnahme in § 13 Abs. 3 des PrBesGes.

Mit Recht weist der Runderlaß auf „die allgemeine Pflicht des Berufsbeamten hin, seine volle Arbeitskraft dauernd und ausschließlich seinem Staatsamt zu widmen, für das ihm der Staat ein Diensteinkommen gewährt". Würde es nun dem Beamten freigestellt sein, darüber zu urteilen, ob er ohne Beeinträchtigung seiner Beamtenpflichten und Amtsgeschäfte Nebentätigkeiten übernehmen könne, so würden sich die größten Mißstände aus naheliegenden Gründen ergeben, da regelmäßig demjenigen, der in eigener Sache urteilen soll, der erforderliche objektive Maßstab fehlt. Die Entscheidung über die Frage, ob im Einzelfalle Bedenken gegen die Übernahme von Nebentätigkeiten im öffentlichen oder privaten Dienst, besonders, wenn sie mit einer Vergütung verbunden sind, ist deshalb durch Gesetz in das Ermessen der — in den Vorschriften näher bezeichneten — übergeordneten Behörden gestellt. Der Beamte muß deshalb zuvor die Genehmigung der betreffenden Behörden einholen. „Diese Verpflichtung.... folgt aus der eben erwähnten Pflicht" — die Genehmigung der vorgesetzten Behörde einzuholen — „als auch aus dem oben dargelegten Grundsatz des Beamtenrechts, daß die vorgesetzte Behörde den Geschäftskreis des Beamten nach Belieben abgrenzen darf,[26]) also auch zur Entscheidung über die Frage berufen sein muß, ob und inwieweit eine außerdienstliche Verwendung der Arbeitskraft des Beamten mit den Ansprüchen, die der Dienst an seine Leistungsfähigkeit stellt, zu vereinen ist." (So mit Recht Klüber.[27])

---

26) geht aus den Ausführungen zu III a, aa hervor.

27) Klüber, Die Grundzüge des Beamtenrechts im Verw.-Arch. Bd. 31 S. 200 III.

In Preußen gilt noch heute [28]) als Grundlage der gesetzlichen Regelung dieser Fragen die Königl. Kabinetts-Order vom 13. 7. 1839 (GS. 235), [29]) deren in Frage kommenden Bestimmungen folgenden Wortlaut haben:

1. „Kein Staatsbeamter darf ein Nebenamt oder eine Nebenbeschäftigung, mit welcher eine fortlaufende Remuneration verbunden ist, ohne vorgängige ausdrückliche Genehmigung derjenigen Zentralbehörden übernehmen, welchen das Haupt- und das Nebenamt untergeben sind."
2. „Die betreffenden Zentralbehörden haben sich in jedem einzelnen Falle über die, den obwaltenden besonderen Umständen entsprechenden Bedingungen, wovon die Erteiligung der Genehmigung abhängig zu machen ist, zu vereinigen..."
3. „Die Übertragung von Nebenämtern und Nebenbeschäftigungen darf in der Regel nur auf Widerruf stattfinden. Die Zentralbehörden des Haupt- wie des Nebenamts sind gleich befugt, diesen Widerruf eintreten zu lassen, ohne daß eine Beschwerde darüber zulässig ist oder eine Entschädigung für den Verlust der mit dem Nebenamte verbundenen Einnahmen und Vorteile in Anspruch genommen werden kann."

Die Genehmigung wie der Widerruf (von dem weiter unten zu sprechen sein wird) sind also in das Belieben der dafür zuständigen Behörde [30]) gelegt. Jede (der Widerruf oder die Genehmigung) ist „einen konkreten Fall regelnde, von einer übergeordneten an eine untergeordnete Behörde [31]) gerichtete Willenserklärung, durch die die Ge-

---

28) Nach Art. 81 Abs. 2 PrV sind die bisherigen Gesetze und Verordnungen in Kraft geblieben, soweit ihnen nicht die Verfassung entgegensteht. Gerade auf dem Gebiet des Beamtenrechts, auch soweit es anderen verfassungsgeschichtl. Epochen entstammt, ist das frühere Recht noch in Geltung, da es Sinn und Wortlaut der Verfassung nicht widerstreitet." Heumann, Beamte als Aufsichtsräte. Dissertation Erlangen 1929 S. 12.

29) Eine geschichtliche Uebersicht über die Entwicklung der Vorschriften über die Uebernahme von Nebentätigkeiten gibt Scholz im Beamten-Jahrbuch 1925 S. 550 f.

30) wegen der Zuständigkeit vgl. auch die Verordnung vom 3. 7. 1920 (GS 417).

31) hier an den Beamten.

horsamsgewalt der übergeordneten Behörde geltend gemacht wird, und ist daher ... als Verwaltungsverfügung zu bezeichnen". [32])

Selbstverständlich darf die für die Genehmigung zuständige Behörde diese nicht aus beliebigen und willkürlichen Gesichtspunkten verweigern oder sie nur unter solchen Bedingungen erteilen; [33]) denn freies Ermessen heißt noch nicht schrankenlose Willkür, [34]) sondern „pflichtgemäßes Ermessen". Es sind drei sich aus dem Beamtenverhältnis ergebende Hauptgesichtspunkte, [35]) die bei Erteilung der Genehmigung zu berücksichtigen sind und eine sorgfältige Prüfung erheischen.

1. Der Staat hat Anspruch auf die ganze Arbeitskraft und Arbeitszeit des Beamten. Es ist also, bevor die Genehmigung zur Übernahme einer Nebentätigkeit erteilt werden darf, zu prüfen, ob sich der Beamte durch Übernahme der Nebentätigkeit nicht außerstande setzt, diese Pflicht zu erfüllen, und nicht dadurch seine Arbeitskraft zum Schaden des Staates zersplittert. [36])

2. Es ist zu berücksichtigen, ob sich die Übernahme einer Nebentätigkeit mit der Treupflicht des Beamten, die das Beamtenverhältnis sehr wesentlich beherrscht, verträgt, d. h. ob nicht etwa die Möglichkeit einer Interessenkollision besteht, bei der der Beamte sich vor die Entscheidung gestellt sieht, „das eigene Interesse gegen das des Staates abzuwägen". (Adam.)

3. Der Beamte hat das „decorum officiale" zu wahren. Der Beamte ist im allgemeinen leichter als Privatpersonen der Kritik seiner Mitmenschen ausgesetzt und muß daher alles vermeiden, was sein dienstliches Ansehen und damit zugleich das Ansehen des Staates herabsetzen kann. Es lassen sich Fälle denken, [37]) wo eine Nebentätigkeit sich mit

---

32) Vogels, Arch. d. öffentl. Rechts Bd. 29 S. 560.

33) vgl. Brand bei Brauchitsch aaO S. 106 OVG v. 29. 4. 27 im PrVBl. 49 S. 22.

34) OVG vgl. Anm. 2 S. 23; Georg Meyer aaO S. 48, Jellinek, Verw.-R. 2. Aufl. 1929 S. 200.

35) vgl. Adam aaO S. 1, 2.

36) vgl. auch Erl. v. 21. 12. 1886 in MBliV 1887 S. 92.

37) vgl. Adam aaO S. 3.

dem Ansehen, das ein Beamter in seiner Stellung als Staatsdiener genießen muß, nicht vertragen würde.

Wenn diese 3 Fälle nicht vorliegen, ist dem Beamten grundsätzlich die Genehmigung für die Nebentätigkeit zu erteilen.[38]) Mit Recht weist Adam (S. 3 a. a. O.) darauf hin, daß der Staat nicht Nebenbeschäftigungen verbieten könne, die keinem der drei Grundsätze widersprächen. Alle anderen Erwägungen, die sich nicht darauf richten, ob eine Gefährdung des staatlichen Interesses durch die Ausübung der Nebentätigkeit seitens des Beamten drohe, haben als unsachlich und das pflichtgemäße Ermessen überschreitend auszuscheiden.

Von einigen Nebentätigkeiten hat man aber von vornherein angenommen, daß sie sich mit dem dienstlichen Interesse nicht vertragen könnten. Für diese hat man daher folgerichtig ein absolutes Verbot geschaffen,[39]) das heißt eine Genehmigung und Überlegung, ob die Möglichkeit einer Interessenkollision usw. bestehe, kommt für diese in dem Gesetz vom 10. Juni 1874 (GS. 244) betr. die Beteiligung der Staatsbeamten bei der Gründung und Verwaltung von Aktien-, Kommandit- und Bergwerksgesellschaften[40]) angeführten Tätigkeiten daher gar nicht erst in Frage.

---

38) vgl. auch die in der Allg. Verfügung v. 3. 8. 21 betr. die Uebertragung von Nebenämtern oder Nebenbeschäftigungen auf Beamte im FMBl. v. 17. 9. 21 S. 415 aufgestellten Grundsätze, ferner Sölch-Ziegelasch, Das Besoldungsgesetz v. 3. 12. 27 1928 S. 226 Anm. 12.

39) vgl. Adam aaO S. 13; Stelling DJZ 1925 S. 502; Boesler, Einführung i. d. Recht der Reichsbeamten und Soldaten 1929 S. 51.

40) Wortlaut des Gesetzes v. 10. 6. 1874:

§ 1. „Unmittelbare Staatsbeamte dürfen ohne Genehmigung des vorgesetzten Ressortministers nicht Mitglieder des Vorstandes, Aufsichts- oder Verwaltungsrates von Aktien-, Kommandit- oder Bergwerksgesellschaften sein und nicht in Komités zur Gründung solcher Gesellschaften eintreten.

Eine solche Mitgliedschaft ist gänzlich verboten, wenn dieselbe mittelbar oder unmittelbar mit einer Remuneration oder mit einem anderen Vermögensvorteile verbunden ist."

. . . . . .

§ 4. „Auf Rechtsanwälte, Advokatanwälte und Notaren, sowie auf einstweilen in den Ruhestand versetzte Beamte finden die Bestimmungen dieses Gesetzes keine Anwendung."

Als dieses Gesetz erlassen wurde, kannte man jedoch noch nicht eine Verflechtung staatlicher und privatwirtschaftlicher Interessen, wie sie heute in den gemischtwirtschaftlichen Unternehmen besteht, an denen der Staat auch finanziell in hohem Grade beteiligt und interessiert ist. Man konnte daher ein solches absolutes Verbot des Eintrittes von Beamten in leitende und daher oft gut honorierte Stellungen privatwirtschaftlicher Unternehmen damals untersagen. Auf die Dauer ließ sich jedoch ein absolutes Verbot wegen der oben angedeuteten Entwicklung der wachsenden Beteiligung der öffentlichen Hand an solchen Unternehmen nicht vollständig aufrechterhalten. Für diese Fälle gestattet heute der § 13 Abs. 3 des PrBesG. von 1927 unter bestimmten Voraussetzungen eine Durchbrechung dieses absoluten Verbotes. § 13 Abs. 3 PrBesG. lautet:

„Übt ein Beamter im Zusammenhange mit seiner amtlichen Tätigkeit eine Tätigkeit im Vorstand, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder einem sonstigen Organ einer Gesellschaft oder eines Unternehmens aus, so ist er verpflichtet, alle Bezüge, die ihm aus dieser Tätigkeit zustehen oder gewährt werden, seiner vorgesetzten Dienstbehörde anzuzeigen und an die Staatskasse, wenn die Tätigkeit mit der Wahrnehmung der Interessen einer Gemeinde, eines Gemeindeverbandes oder einer sonstigen Körperschaft zusammenhängt, an diese Körperschaft abzuliefern. Die vorgesetzte Dienstbehörde kann dem Beamten als Ersatz für tatsächliche Aufwendungen und ausnahmsweise auch als besondere Vergütung gewisse Bezüge belassen oder bewilligen. Das Staatsministerium kann hierüber allgemeine Grundsätze aufstellen. In den Fällen dieses Absatzes findet der § 1 des Gesetzes vom 10. 6. 1874 (GS. 244) keine Anwendung."

2. Anwendbarkeit des § 13 Abs. 3 des PrBesG.

Die Zulässigkeit der in Ziff. 3 des RdErl. angeordneten Kürzung und der hierfür angegebene Rechtsgrund werden im wesentlichen auf den § 13 Abs. 3 des PrBesG. gestützt, indem behauptet wird, daß die dort für bestimmte Tätigkeiten getroffene Regelung allgemein gültigen Charakter habe und demnach auch auf andere Tatbestände anwendbar sei: „so müßte nach strenger Auffassung allgemein

solche Vergütung an die Staatskasse abgeliefert werden, wie dies bezüglich der Vergütungen für Tätigkeit in Aufsichtsrats- usw. Stellen im § 13 (3) des PrBesG. grundsätzlich vorgesehen ist." Wäre dieser Standpunkt berechtigt, so könnten Einwände gegen die Kürzung der in Ziffer 3 erfaßten Tatbestände nicht erhoben werden; denn dann würde es nach dem Wortlaut des § 13 (3) in dem Belieben der Behörde liegen, dem Beamten „ausnahmsweise auch als besondere Vergütung gewisse Bezüge zu belassen oder zu bewilligen". In diesem Falle könnte eine Kürzung auch vorgenommen werden.

Es wird die Aufgabe des Folgenden sein, festzustellen, ob die Bezeichnung der in § 13 (3) genannten Tatbestände wirklich, wie der Runderlaß meint, die Rechtsnatur einer nur exemplikativen Aufzählung hat, oder ob es sich nicht um eine limitative Aufzählung handelt, in welchem Falle eine ausdehnende Anwendung auf analoge Tatbestände nicht in Frage käme. Eine Lösung dieser Frage kann sich nur aus der Stellung des § 13 (3) innerhalb der Bestimmungen über die Übernahme von vergüteten Nebenbeschäftigungen ergeben.

Grundsätzlich ist dem Beamten die Übernahme einer mit einer Vergütung verbundenen Nebenbeschäftigung ohne Genehmigung untersagt (Ziff. 1 der KabO. von 1839). Im allgemeinen ist die Genehmigung zu erteilen, wenn

1. keine Beeinträchtigung der Arbeitskraft des Beamten zum Schaden des Staates,
2. eine Schädigung des amtlichen Ansehens und
3. eine Interessenkollision zwischen Dienstpflicht und eigenem Vorteil nicht zu besorgen ist.[41])

In dem Schreiben des RdF. I B 73279 v. 30. 1. 1922[42]) an alle Reichsverwaltungen werden diese 3 Punkte auch erwähnt, und die Erteilung der Genehmigung soll davon abhängig gemacht werden. Unter I c ist gesagt: „Es muß Gewähr dafür bestehen, daß dem Beamten durch das Nebenamt oder die Nebentätigkeit nicht unmöglich gemacht

41) vgl. Heumann aaO S. 13; Scholz im Beamten-Jahrbuch 1925 S. 50 ff. und oben S. 39—40 d. Arb.

42) zitiert bei Sölch-Ziegelasch, Das Besoldungsgesetz vom 3. 12. 1927 1928 S. 226 Anm. 12.

wird, sich mit seiner ganzen Arbeitskraft dem Reiche pp. zur Verfügung zu halten. Als Anhaltspunkt für die Beurteilung dieser Frage kann unter Umständen die Höhe der Bezahlung für die Nebentätigkeit dienen. Sie wird in den meisten Fällen den Schluß gestatten, ob dem Beamten durch die Ausübung des Nebenamts oder der Nebenbeschäftigung eine Tätigkeit erwächst, die seine hauptamtliche Tätigkeit wesentlich beeinträchtigt."

Es gibt nun eine Reihe von bezahlten Nebentätigkeiten im privaten Dienst, bei denen von vornherein durch die Höhe der für sie ausgesetzten Vergütungen ein Anhaltspunkt dafür gegeben ist, daß eine Interessenkollision mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Deshalb hat der Gesetzgeber für die Übernahme derartiger Tätigkeiten durch die Beamten ein absolutes Verbot in dem Gesetz von 1874 ausgesprochen, wenn eine Vergütung dafür gezahlt wird, um nur die Möglichkeit einer Gefährdung von Staatsinteressen auszuschalten.[43]) Niemand ist bisher auf den Gedanken gekommen, die in diesem Gesetz, das eine Ausnahme von den allgemeinen Vorschriften darstellt, festgelegten Tatbestände — es handelt sich durchweg um Tätigkeiten an besonders verantwortlicher Stelle, die mit einer besonders hohen Remuneration verbunden zu sein pflegen — nur als Beispiele anzusehen und auch auf andere in dem Gesetz nicht genannte Tatbestände anzuwenden. Das Verbot bezog sich nur auf solche Tätigkeiten, die der Beamte als Privatperson in seinem eigenen Interesse übernehmen wollte; eine solche Stellung im staatlichen Dienste zur Wahrnehmung öffentlicher Interessen „war zur Zeit des Erlasses des Gesetzes von 1874 ein unbekannter Begriff", betont mit Recht Heumann a. a. O. S. 13. Man konnte also auch an solche Fälle nicht gedacht haben. Infolge der sich später dauernd steigernden finanziellen Beteiligung des Staates an privatwirtschaftlichen Gesellschaften (sog. gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen) mußte aber, wie gesagt, die Möglichkeit geschaffen werden, Vertreter des Staates, in erster Linie also Beamte, Vorstands- insbes. Aufsichtsratsstellen einnehmen zu lassen,

43) Daß das Gesetz auch heute noch unverändert weiter gilt, beweist schon der Wortlaut des § 13 (3) PrBesG, letzter Satz, vgl. dazu S. 38 Anm. 28 d. A.

ohne durch das Verbot des Gesetzes von 1874 daran gehindert zu sein, wenn diese Stellen mit Vergütungen verbunden waren. Eine Verzichtserklärung des Beamten auf die Vergütung konnte gegen das gesetzliche Verbot auch nichts nützen.[44]) Infolgedessen mußte man eine besondere gesetzliche Ausnahmebestimmung für die Fälle schaffen, wo das Staatsinteresse eine Übernahme solcher bezahlter Vorstands- und Aufsichtsratsposten erheischte und das Ges. von 1874 dem im Wege stand. Im § 13 (3) PrBesG. liegt diese Ausnahmevorschrift vor. Der Gesetzgeber setzte für diese Fälle den § 1 des Gesetzes von 1874 außer Kraft und regelte die Vergütungsfrage in der Weise, daß der Beamte grundsätzlich verpflichtet wurde, die Vergütungen an die Staatskasse abzuführen.

§ 13 (3) schafft also eine Ausnahme für die Fälle, in denen das Staatsinteresse entgegen dem Verbot des § 1 Abs. 2 des Gesetzes von 1874 eine Besetzung von bezahlten Aufsichtsrats-, Vorstands- und Verwaltungsratposten mit Beamten als wünschenswert erscheinen ließ.[45]) Diese Zweckbestimmung des § 13 (3) PrBesG. zieht zugleich den Rahmen seiner Anwendbarkeit. Er bezieht sich als Ergänzungsvorschrift zu § 1 Abs. 2 des Gesetzes von 1874 nur auf die in diesem Gesetz genau umgrenzten Fälle und läßt sich daher nicht auf andere Fälle anwenden, in denen der Beamte im Zusammenhang mit seiner Haupttätigkeit im öffentlichen Interesse Nebentätigkeiten ausübt, die aus privater oder nichtstaatlicher Quelle vergütet werden.

§ 13 Abs. 4 des PrBesG. bestimmt ausdrücklich, daß „im übrigen die Allgemeinen Bestimmungen über die Annahme von Vergütungen für Nebenämter und Nebenbeschäftigungen durch Beamte unberührt" bleiben. Für alle anderen als die im Gesetz von 1874 und im § 13 Abs. 3 des PrBesG. genannten Fälle kommen also allein die Bestim-

---

44) Denn die Verbotsbestimmungen sind öffentl. rechtl. Natur und das „öffentl. rechtl. gänzliche Verbot" ist der Willkür der Parteien entzogen und kann durch rein privatrechtliche Verzichtsverträge nicht ausgeschlossen werden" Heumann aaO S. 42, ferner Stelling in DJZ 1925 S. 500 ff; Brand, Das Beamtenrecht 1928 3. Aufl. § 151 S. 510 Z. 2.

45) Erythropel-König, Preuß. Besoldgsges. Bd. I 4. Aufl. 1928 Anm 9 zu § 13 (3) PrBesG S. 46.

mungen der Kabinetts-Order vom 13. 7. 1839 und die VO. vom 31. 7. 1920 (GS. 417) zur Anwendung.[46])

Die unter Ziff. 3 des RdErl. genannten Nebentätigkeiten erfüllen aber auch nicht annähernd die Tatbestände des Gesetzes von 1874 und des § 13 (3) PrBesG. Diese Nebentätigkeiten sind auch rein wirtschaftlich wie rechtlich grundlegend von Tätigkeiten in Aufsichtsrat- oder Vorstandsstellen etc. verschieden. Infolgedessen kommt auch eine Abführung der Vergütungen an die Staatskasse oder eine „Belassung oder Bewilligung" der Vergütungen, wie sie in § 13 (3) vorgesehen ist, hier gar nicht in Betracht, denn der Staat hat außer § 13 (3) keine gesetzliche Handhabe an die nicht aus der Staatskasse gezahlten Vergütungen heranzukommen, da eine dem § 13 (3) d. PrBesG. entsprechende Vorschrift über die Abführung der Nebenvergütungen an die Staatskasse in den Allgemeinen Bestimmungen über die Annahme von Vergütungen für Nebenämter und Nebenbeschäftigungen durch Beamte nicht enthalten ist (vgl. auch den folgenden Abschnitt).

Demnach stützt der § 13 Abs. 3 d. PrBesG. die in Ziffer 3 des Runderlasses angeordnete Kürzung nicht, da er als Ausnahmebestimmung einer analogen Anwendung nicht fähig ist und sich zudem auf die in Ziffer 3 angeführten Tatbestände nicht bezieht.

3. Der Widerruf der für die bezahlte Nebentätigkeit erteilten Genehmigung.

Es ließe sich vielleicht noch ein anderer Rechtsgrund finden, der die in Ziffer 3 angeordnete Kürzung rechtfertigen würde, wenn man nämlich in dieser Kürzung einen Widerruf der für die bezahlte Nebentätigkeit erteilten Genehmigung — eine solche ist ja auch für eine im öffentlichen Interesse übernommene Nebentätigkeit nach der KabO. erforderlich — mit einer gleichzeitig unter der Bedingung einer verminderten Vergütung erneut erteilten Genehmigung sehen könnte. Das ist allerdings sehr fraglich und würde die Möglichkeit voraussetzen, die nach der KabO. von 1839 erforderliche jederzeit widerrufliche Ge-

46) vgl. die Ausführungen bei Adam aaO S. 45 und bei Vogels Arch. d. öffentl. Rechts Bd. 29 S. 539.

nehmigung in zwei Teile zu zerlegen, nämlich in eine Genehmigung der Tätigkeit und eine Genehmigung der dafür gewährten Vergütung, so daß es möglich wäre, jede dieser Genehmigungen für sich zu widerrufen. Das würde im vorliegenden Falle heißen, die Ausübung der Tätigkeit bliebe genehmigt, aber die Genehmigung der Vergütung werde widerrufen und mit der Maßgabe wiedererteilt, daß die Vergütung um 20% zugunsten der Staatskasse gekürzt werde.

Läßt sich eine solche Teilung der Genehmigung rechtlich aus den vorhandenen Vorschriften konstruieren? Das ist zu verneinen, denn die Genehmigung bezieht sich nur auf die Tätigkeit. Aus dem Wortlaut der Ziff. 1 der KabO. von 1839 geht ganz klar hervor, daß die Genehmigung sich nur auf die Tätigkeit erstreckt. In der Ziff. 3 der KabO., in der vom Widerruf gesprochen wird, ist nur vom Widerruf der Übertragung und der Genehmigung von Nebenämtern und Nebenbeschäftigungen die Rede.[47]) Von der Vergütung, die die Nebentätigkeit erst zu einer genehmigungspflichtigen macht, wird überhaupt nichts gesagt. Der Staat kann also, wenn ihm die Vergütung aus irgendwelchen Gründen nicht genehm ist, nur die Genehmigung zur Annahme der betreffenden Nebenbeschäftigung widerrufen.

Eine andere Möglichkeit, wie die Genehmigung nur unter der Bedingung der Ablieferung von 20% der Vergütung an die Staatskasse zu erteilen, ist in keiner Vorschrift vorgesehen und kann daher auch auf dem Verordnungswege nicht vorgenommen werden, wenn die Verwaltung die ihrem Ermessen durch die Gesetze gezogenen Schranken nicht überschreiten und nach reiner Willkür handeln will. Die Konstruktion der Genehmigung und des Widerrufs, wie sie in der KabO. vorgesehen ist, entspricht auch ganz dem Zweck, den der Gesetzgeber mit diesen

47) Die Unklarheit, die der Wortlaut der Z. 3 der KabO v. 1839 in bezug auf den Widerruf aufkommen läßt, ist mit Vogels aaO S. 580 und Adam S. 71 dahingehend zu lösen, — beide kommen auf verschiedenen Wegen zu dem gleichen Ergebnis — daß jedenfalls in Z. 3 nicht nur ein Widerruf der „Uebertragung" von Nebenämtern und Nebenbeschäftigungen gemeint ist, sondern auch der Widerruf der erteilten „Genehmigung" zur Annahme einer dem Beamten von einem Dritten (Privatperson oder andere öffentliche Verbände) übertragenen Nebenbeschäftigung.

Vorschriften verfolgte, nämlich einen wirksamen Schutz der staatlichen Interessen zu schaffen; nicht aber war beabsichtigt, damit eine Einnahmequelle für den Staat zu erschließen.

Noch ein anderer Gesichtspunkt läßt sich dafür anführen, daß sich eine Zweiteilung der Genehmigung und damit die Möglichkeit des Widerrufs der Vergütung allein aus den Allgemeinen Bestimmungen über die Annahme von Nebenbeschäftigungen durch Beamte nicht herleiten läßt, nämlich der, daß ein Gesetz wie das von 1874 und der § 13 (3) PrBesG. nicht notwendig gewesen wäre, wenn man in diesen Fällen die Genehmigung allein auf die Ausübung der Tätigkeit hätte beschränken können, aber die Annahme einer Vergütung durch den Beamten nicht hätte zu genehmigen brauchen. Daß dieser Weg nicht gangbar ist, beweist die Existenz der genannten Bestimmungen.

Es ist also auch auf diese Weise nicht möglich, den Bestimmungen der Ziffer 3 des RdErl. zur Rechtswirksamkeit zu verhelfen.

Als letzte Möglichkeit bleibt noch zu prüfen, ob der Staat nicht etwa über die Bestimmung des § 12 des PrPAAbwG. und den im Zusammenhang damit stehenden Vorschriften die genannten Nebenvergütungen erfassen kann.

Dazu ist zu sagen, daß die Beamten auf Grund des § 12 PrPAAbwG. zwar verpflichet sein können, die in Ziff. 3 des RdErl. genannten Tätigkeiten zu übernehmen, wenn wirklich das dienstliche oder öffentliche Interesse die Wahrnehmung solcher Tätigkeiten erfordert[48]) [49]) und sie daher der Aufforderung zur Übernahme einer solchen Tätigkeit Folge leisten müssen, wofür der Staat ihnen aus den unter aa) entwickelten Grundsätzen auch keine besondere Vergütung zu zahlen braucht, so hat deshalb der Staat — mit Ausnahme des im Hinblick auf das Gesetz

---

48) Der von Heumannn aaO S. 13 geäußerte Zweifel, ob das Gesetz v. 1874 nicht durch den § 12 d. PrPAAbwG aufgehoben sei, insoweit dieser die Verpflichtung für den Beamten ausspreche jede Nebenbeschäftigung im öfftl. Dienst zu übernehmen, ist durch § 13 (3) PrBesG als gelöst anzusehen.

49) An sich ist das öffentl. oder dienstl. Interesse nichts weiter als die Richtschnur und ein Beweggrund für die zuständige Behörde, die Genehmigung zur Uebernahme der betr. Nebentätigkeit zu erteilen.

von 1874 ergangenen § 13 Abs. 3 d. PrBesG. — noch kein Recht gewonnen, über die dem Beamten auf Grund einer solchen Nebentätigkeit nicht aus der Staatskasse gezahlten Vergütungen zu seinen Gunsten zu verfügen,[50]) wenn der Beamte überhaupt erst einmal die Genehmigung für diese Beschäftigung erhalten oder sie sogar auf Anordnung[51]) des Staates übernommen hat.

Einer auf Grund der Ziffer 3 des Runderlasses erfolgten Kürzung der Nebenvergütungen ist also mangels jeder gesetzlichen Grundlage die Rechtswirksamkeit zu versagen, zunächst soweit sie aktive Beamte betrifft.

Die Kürzung der Nebenvergütungen b) bei Versorgungsempfängern.

Ziffer 5 des Runderlasses dehnt die in Ziff. 2—4 gegebenen Vorschriften „sinngemäß für Empfänger von Wartegeld, Ruhegehalt und anderen Versorgungsgebührnissen" aus.

Auch zur Prüfung der Rechtsgültigkeit der Kürzung von Nebenvergütungen bei Versorgungsempfängern sind zu unterscheiden: die aus der Staatskasse fließenden Nebenvergütungen und die nicht aus der Staatskasse gezahlten.

Die Kürzung der Nebenvergütungen bei Versorgungsempfängern aa) die aus der Staatskasse fließen.

Was die Kürzung dieser Vergütungen anbetrifft, so geht man am besten von der Rechtsnatur der Pension und des Wartegeldes aus, um zu einer Lösung zu kommen. Der

---

50) Da diese Vergütungen für die privatrechtl. Tätigkeit — um eine solche handelt es sich bei den in Z. 3 genannten Fällen — gewährt sind und daher „nicht eine Nebenerscheinung des Beamtenverhältnisses bilden" Heumann aaO. S. 15.

51) Allerdings ist es sehr fraglich, ob auf Grund des § 12 PrPAAbwG v. 25. 3. 1926 der Beamte überhaupt verpflichtet ist, eine solche Nebentätigkeit auszuüben, da sie zwar im öffentlichen oder dienstlichen Interesse wegen des Zusammenhanges mit seiner amtlichen Tätigkeit sehr wünschenswert sein mag, aber in Wahrheit doch keine Tätigkeit „im öffentlichen Dienst", wie ihn § 12 PAAbwG erfordert, darstellt. Vgl. darüber Brand, in Brauchitsch aaO S. 107 ferner Schrader im „Bürgermeister" 1928 Heft 18 S. 145, die beide eine solche Verpflichtung ablehnen.

Staat gewährt dem Beamten dafür, daß er ihm seine Arbeitskraft und -zeit, sogar einen Teil seines privaten Lebens hingibt, eine lebenslängliche standesgemäße Versorgung, die er während seiner aktiven Dienstzeit als Diensteinkommen bezieht, im Wartestande als Wartegeld und im Ruhestand als Pension.[52])

„Das Ruhegehalt ist eine feste Jahresrente, die der Staat seinen Beamten im Falle der Invalidität oder des Alters entrichtet. Sie ist eine Gegenleistung des Staates dafür, daß der Beamte seine volle Arbeitskraft für eine gewisse Mindestzeit dem Staate gewidmet hat, und deshalb durch andere Erwerbstätigkeit nicht für seinen Lebensunterhalt im Alter oder im Falle der Dienstunfähigkeit sorgen konnte. Zugleich dient das Ruhegehalt zur Wahrung der Würde und des Ansehens des Staatsbeamtentums, indem es dem Beamten während seines Ruhestandes fortdauernd die Mittel zu angemessener Lebensführung gewährt" (Brand).[53])

„Unter Wartegeld versteht man die Entschädigung, die dem einstweilig in den Ruhestand versetzten Beamten gezahlt wird. Sie soll dem Beamten den standesgemäßen Lebensunterhalt sichern und unterscheidet sich von dem Diensteinkommen dadurch nur, daß sie ohne Bekleidung eines Amtes gewährt wird" (Brand).[54])

Diese beiden ausgezeichneten Definitionen lassen an Klarheit nichts zu wünschen übrig und sind deshalb wörtlich übernommen worden. Pension und Wartegeld sind also Formen derselben Unterhaltsrente, die oben als hauptamtliches Diensteinkommen besprochen wurde nur mit anderen Bezeichnungen, die der veränderten Stellung des Pensionärs und des Wartestandsbeamten angepaßt sind. Die bereits unter III a, aa gemachten Ausführungen treffen demgemäß auch auf das Wartegeld und die Pension zu. Auf diese beiden Arten der Unterhaltsrente hat der Beamte also auch ein subjektives Recht, das unter dem Schutze des Art. 129 I 3 RV. steht.

---

52) vgl. Helfritz, Kürzung der Pensionen, Sonder-Abdruck aus der Festgabe der rechts- und staatswissentschaftl. Fakultät in Breslau für Paul Heilborn. S. 21, 24.

53) Brand, Das Beamtenrecht 1928 3. Aufl. S. 281 § 70.

54) Brand, aaO S. 261 § 70.

Die aus der Staatskasse gewährten Nebenvergütungen sind aber, wie schon oben dargelegt, keine Teile der Unterhaltsrente, sondern sind vom Staate freiwillig gewährte Beträge für tatsächliches Tätigwerden, die er nach seinem Ermessen festsetzen und daher auch jederzeit ändern kann. Ein Recht hat der Beamte, der für seine standesgemäße Existenz bereits eine Unterhaltsrente bezieht, infolgedessen auf diese Bezüge nicht.

Soweit die Vergütungen also aus der Staatskasse fließen, kann sie der Staat daher auch bei Versorgungsempfängern in der angeordneten Weise kürzen.

Die Kürzung der Nebenvergütungen bei Versorgungsempfängern

bb) die nicht aus der Staatskasse fließen.

Es fragt sich nun, ob die auch für Versorgungsempfänger gemäß Ziffer 5 des RdErl. angeordnete Kürzung der nicht aus der Staatskasse fließenden Nebeneinkünfte ebenso rechtsungültig sind, wie dies bereits oben für die aktiven Beamten festgestellt wurde.

1. Die Bestimmungen über Nebenbeschäftigungen.

Die Wartestandsbeamten sind gemäß § 13[55]) des Gesetzes über die Einstellung des Personalabbaus und Änderung der Preuß. Personal-Abbauverordnung (PAAbwG.) vom 25. 3. 26 (GS. 105) nicht verpflichtet, eine Genehmigung gemäß der KabO. von 1839 einzuholen, wenn sie Nebenämter oder Nebenbeschäftigungen übernehmen wollen.

Dasselbe gilt aus anderen Gründen für die Ruhegehaltsempfänger. Mit der Versetzung in den endgültigen Ruhestand scheidet der Beamte aus dem Staatsdienst aus und hört damit auf, Beamter im eigentlichen Sinne zu sein.[56])

---

55) § 13 PAAbw: „Die Vorschriften der Kgl. KabO v. 13. 7. 39 über die Uebernahme eines Nebenamts oder einer Nebenbeschäftigung und des § 19 d. Allg. Gew. O. v. 17. 1. 45 (GS 41) über den Betrieb eines Gewerbes finden auf Beamte, die einstweilen in den Ruhestand versetzt sind, keine Anwendung."

56) Brand, Reichsbeamtengesetze 3 A 1929 S. 217 Z. 7, ders. Beamtenrecht S. 283; Fischbach, Reichsbeamtengesetz 1930 S. 118/119 und die herrsch. Meinung.

Es bleiben nur wenige Pflichten und Rechte, im wesentlichen die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und das Recht auf die Pension.

Der Wartegeldempfänger hat mit dem Pensionär gemeinsam das Fehlen der Dienstpflicht und demzufolge auch die Befreiung von der Dienststrafgewalt,[57]) ferner das Recht auf Weitergewährung der Unterhaltsrente. Beide sind nicht mehr verpflichtet ihre ganze Arbeitskraft dem Staate zur Verfügung zu halten[58]) [59]) und brauchen auch aus diesem Grunde keine Genehmigung zur Übernahme einer Nebenbeschäftigung.

Abgesehen davon, daß nach dem eben Gesagten eine Genehmigung der Annahme von Nebentätigkeiten und daher ein Widerruf bei Versorgungsempfängern gar nicht in Betracht kommen, ist an eine Anwendung des § 13 (3) des PrBesG. auf Pensionäre und Wartestandsbeamte schon deshalb nicht zu denken, da die Voraussetzungen, unter denen eine Anwendung des § 13 (3) überhaupt in Frage käme — abgesehen von dem unter III, a, bb erörterten Gründen, daß nämlich eine analoge Ausdehnung des Paragraphen auf die in Ziffer 2 des RdErl. genannten Tatbestände nicht möglich ist — bei den Versorgungsempfängern gar nicht vorliegen, denn das Verbot des Gesetzes von 1874 gilt gemäß § 4 des Gesetzes für Wartestandsbeamte nicht. Für Pensionäre ist das ja selbstverständlich, da der Staat auf die weitere Verwertung seiner Arbeitskraft im Staatsdienste verzichtet hat und daher keinen Anspruch mehr auf sie erhebt. Infolgedessen kann auch der § 13 (3) PrBesG. als Ausnahmebestimmung von § 1 Abs. 2 des Gesetzes von 1874 keine Anwendung auf die Versorgungsempfänger finden. § 13 (3) soll den aktiv im Staatsdienst beschäftigten Beamten ermöglichen, im öffentlichen Interesse mit hohen Vergütungen verbundene Stellungen in Erwerbsgesellschaften einzunehmen, ohne damit die gefürchtete Gefährdung der Dienstinteressen herbeizuführen, derentwegen das Verbot des Gesetzes von 1874 erlassen ist. Für Wartestandsbeamte und Pensionäre ist

57) Brand, Reichsbeamtengesetze S. 191.

58) vgl. Adam, S. 10 ff.

59) Der Wartestandsbeamte hat aber die Pflicht zu einer gewissen Dienstbereitschaft.

aber eine Ausnahmevorschrift gar nicht erforderlich, da sie ja im Staatsdienst nicht mehr tätig sind, eine Interessenkollision also nicht droht und sie außerdem einer Genehmigung zur Übernahme von Nebentätigkeiten nicht bedürfen.

2. Die gesetzliche Regelung der Anrechnung von Nebeneinkommen auf die Versorgungsgebührnisse.

Vor allem aber, und das ist der wesentliche Gesichtspunkt, den auch der Preußische Beamtenbund in seiner Eingabe vom 19. 6. 1931 an den Preuß. Finanzminister besonders hervorhebt, hat der Gesetzgeber in § 27 des Gesetzes betr. die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten, sowie der Lehrer und Beamten an den höheren Unterrichtsanstalten mit Ausschluß der Universitäten vom 27. 3. 1872 (GS. 268) und § 10 der VO. betr. die einstweilige Versetzung der unmittelbaren Staatsbeamten in den Ruhestand vom 26. 2. 1919 (GS. 33) in der Fassung des § 28 Ziff. 6 d. PrPAAbwG. vom 25. 3. 1926 genau festgelegt, in welchem Umfange Nebeneinkommen der Pensionäre und Wartestandsbeamten auf die Versorgungsgebührnisse (Pension und Wartegeld) anzurechnen sind.

Eine gesetzliche Bestimmung, die eine Abführung von so und soviel Prozent des nicht aus der Staatskasse fließenden Nebeneinkommens bei Versorgungsempfängern vorsieht, besteht nicht. Die Anrechnung eines aus öffentlichen Mitteln fließenden Nebeneinkommens bestimmt sich nach den zitierten Gesetzesbestimmungen, dagegen unterliegt privates Nebeneinkommen heute der Anrechnung nicht mehr, da die Bestimmung der §§ 92 ff. der Pr. PAV. v. 8. 2. 24 durch § 36 d. PAAbwG. vom 25. 3. 26 wieder aufgehoben sind.[60])

Auf dem Wege einer Verwaltungsverordnung ist eine Erweiterung der gesetzlichen Vorschriften über die Anrechnung von Nebeneinkommen auf die Versorgungsgebührnisse nicht möglich, da die Verwaltung von sich aus nur Anordnungen und Regelungen im Rahmen der geltenden Gesetze treffen darf. Eine Kürzung der Nebeneinkommen oder eine

---

60) Augenblicklich sind Gesetzesentwürfe in Vorbereitung, die wieder eine Anrechnung auch des privaten Nebeneinkommens einführen wollen.

erweiterte Anrechnung derselben auf die Versorgungsgebührnisse würde eine Änderung bedeuten, die auf eine Pensions- und Wartegeldkürzung hinauslaufen würde. Diese ist sogar noch nicht einmal auf dem Wege der einfachen Gesetzgebung möglich, da der Beamte ein wohlerworbenes Recht darauf hat, die Versorgungsgebührnisse mindestens in der zur Zeit seines Eintrittes in den Staatsdienst gesetzlich festgelegten Höhe zu erhalten.[61])

Der Runderlaß entbehrt also auch der Rechtsgültigkeit, insoweit er eine Kürzung der nicht aus der Staatskasse fließenden Nebenvergütungen auch für Versorgungsempfänger anordnet.

c) Die Kürzung der Nebenvergütungen bei Privatpersonen, die nebenamtlich im Staatsdienst beschäftigt sind.

Es bleibt noch die Ziffer 6 des Runderlasses zu erwähnen, in der die 20prozentige Kürzung auch auf die Nebenvergütungen ausgedehnt wird, die Personen, deren Haupteinkommen aus privater Berufstätigkeit fließt, für Nebentätigkeit im Staatsdienst beziehen. Diese Bestimmung ist von geringerer Bedeutung, da mit den genannten Personen gewöhnlich vertragliche Bindungen eingegangen werden, ohne deren Lösung eine einseitige Kürzung nicht möglich ist. Daher die Parenthese in Ziff. 6: „gegebenenfalls nach Lösung etwa entgegenstehender vertraglicher Bindungen". Sollten solche Bindungen aber in Einzelfällen einmal nicht bestehen, so ist gegen eine Kürzung dieser Vergütungen nichts einzuwenden, da nach dem hier vertretenen Standpunkte subjektive Rechte auf Gewährung dieser Vergütungen, die aus der Staatskasse fließen, nicht bestehen, es sei denn, daß sie vertraglich vereinbart sind. Die in Ziff. 6 genannten Personen verdienen ihren Lebensunterhalt in ihrem Privatberuf, der ihre Haupttätigkeit bildet; es besteht daher für den Staat kein Anlaß, ihnen für irgendwelche Nebentätigkeit in seinem Dienst eine Unterhaltsrente zu gewähren und sie damit wirtschaftlich sicherzustellen. Er ist daher berechtigt, diese Vergütungen nach seinem Ermessen herabzusetzen.[62])

---

61) vgl. die über diese Frage die zum Entwurf eines Pensionskürzungsgesetzes erschienene Literatur, insbes. Helfritz, Die Kürzung der Pensionen aaO S. 24 ff. und die dort angeführte Literatur

Als Endergebnis der vorliegenden Untersuchung ist also festzustellen, daß der Runderlaß in allen Fällen, in denen er die Kürzung von aus der Staatskasse fließenden Nebenvergütungen anordnet, als rechtsgültig anzusehen ist — soweit nicht gemäß Ziff. 6 vertragliche Bindungen dem entgegenstehen —, während die Bestimmungen, die sich auf die Kürzung von nicht aus der Staatskasse gezahlten Vergütungen beziehen, rechtsunwirksam sind.

IV. Der allgemeine Rechtsgedanke des § 139 BGB.

Große und wichtige Teile der Anordnungen des Runderlasses sind nach den vorstehenden Ausführungen für rechtsungültig zu erachten, und es erhebt sich die Frage, wird durch diese teilweise Unwirksamkeit auch der rechtsgültige Teil in Mitleidenschaft gezogen, und ist infolgedessen der ganze Runderlaß ungültig?

Im Privatrecht würde der § 139[1]) BGB. bei dieser Frage anzuwenden sein. Man müßte also festzustellen suchen, ob der Runderlaß auch ohne den ungültigen Teil erlassen worden wäre. Dies könnte man m. E. ohne weiteres bejahen, da der Staat doch das Interesse hat, soviel wie möglich von seinen Ausgaben einzusparen, und die Kürzung der aus der Staatskasse fließenden Vergütungen dafür auch ein Mittel bietet.

Die Schwierigkeit, die hier aber auftaucht, liegt auf einem anderen Gebiete. Ist es möglich, Privatrechtsgrund-

---

62) Was die in Z. 6 erwähnten Angestellten betrifft, so gilt für sie das unter III, a, aa Ausgeführte entsprechend, soweit einer Kürzung der aus der Staatskasse fließenden Vergütungen nicht vertragliche Bindungen entgegenstehen

Eine dem § 13 (3) PrBesG entsprechende Vorschrift besteht für Angestellte nicht. Ihnen ist gem. § 17, I c, IV d. Preuß. Angestelltentarifvertrags v. 30. 6. 24 eine bezahlte Tätigkeit in Aufsichtsräten etc ausnahmslos verboten. Eine Abführung, von Vergütungen, wie sie für Beamte in § 13 (3) PrBesG vorgesehen ist, kann daher überhaupt nicht in Frage kommen. Sonst gibt es keine gesetzliche Möglichkeit, diese Vergütungen zu Gunsten der Staatskasse zu kürzen. Also ist die Kürzung auch soweit sie Angestelte betrifft, ungültig.

1) § 139 BGB: „Ist ein Teil des Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde."

sätze auf das öffentliche Recht entsprechend anzuwenden? Die neuere Entwicklung geht immer mehr dahin, allgemeine Rechtsgedanken, die im Privatrecht ihre Ausprägung gefunden haben, auch im öffentlichen Recht in einer dem Privatrecht entsprechenden Formulierung zur Anwendung zu bringen. Das gilt auch für den § 139 BGB., dem mit Recht eine über das Privatrecht hinausreichende Bedeutung zuerkannt wird,[2]) wobei aber die Berechtigung der Bedenken, die das OLG. Danzig[3]) geltend macht, nicht zu leugnen ist. Die Anwendung des § 139 BGB. auf einseitige Staatsakte, vor allem auf Gesetze, ist aus den dort angeführten, sehr beachtlichen Gründen, daß nämlich „Gesetze wegen ihrer Bedeutung, die sie durch ihr Inkrafttreten für das ganze Staatsleben gewonnen haben, nach Möglichkeit aufrechtzuerhalten sind, auch wenn einzelne ihrer Bestimmungen sich als ungültig herausstellen...", mit größter Vorsicht vorzunehmen. Abgesehen davon, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um ein Gesetz, sondern um eine Verwaltungsverordnung handelt, kommt eine Anwendung des § 139 BGB. hier nach dem oben Gesagten nur in der Richtung in Frage, die gültigen Teile gemäß dem zweiten Halbsatz des § 139 BGB. aufrechtzuerhalten, und daher ist m. E. gegen die Anwendung des § 139 BGB. in diesem Sinne hier nichts einzuwenden.

V. Die gerichtliche Nachprüfbarkeit der Rechtswirksamkeit des Runderlasses.

Auf welche Weise kann der von einer auf Grund des Runderlasses erfolgten Kürzung betroffene Beamte (Versorgungsempfänger) ihre Unwirksamkeit dem Staat gegenüber geltend machen?

Nach Ziffer 4 des Runderlasses ist der „Kürzungsbetrag festzustellen und der Einfachheit halber von den Dienstbezügen des Beamten... einzubehalten." Diese Maßnahme

---

2) vgl Litten i. Danziger Rechtsgutachten aaO S. 80 und die dort angeführte Literatur insbes. Kaufmann in JW 1919 S 903; Die Anwendung des § 139 BGB auf Rechtsverhältnisse des öfftl. Rechts bejaht auch das Reichsgericht in der Entsch. v. 10. Juli 1931 in JW 1932 S. 55 (III 149/1930). Heumann aaO S. 36.

3) OLG. Danzig i. Danziger Gutachten S. 183/4 v. 25. 11. 1928.

bewirkt also eine Kürzung des dem Beamten gebührenden Diensteinkommens, wie der Pension und des Wartegeldes. Gemäß Art. 129 I 4 RV. „Für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten steht der Rechtsweg offen" hat der Beamte die Möglichkeit, sein volles Diensteinkommen vor den ordentlichen Gerichten gegen den Staat einzuklagen. Dagegen ist dem Beamten kein Rechtsbehelf gegeben, losgelöst von einem solchen Verfahren vor den ordentlichen Gerichten die Unwirksamkeit des Runderlasses geltend zu machen. Der Rechtsweg ist allein für die vermögensrechtlichen Ansprüche offen. Hierbei besteht allerdings die Möglichkeit, im Einzelfalle incidenter über die Vorfrage der Rechtsgültigkeit einer Verordnung zu entscheiden.

„Der Richter ist unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen." (Art. 102 RV.) Er darf sich bei seiner Entscheidung also nur vom Gesetz leiten lassen. Wenn auch der bekannte Streit über das richterliche Prüfungsrecht gegenüber gehörig verkündeten Gesetzen noch nicht zum endgültigen Austrag gekommen ist[1]) — eine eingehendere Behandlung dieses Problems würde weit über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen und ist daher unterlassen worden — so besteht doch kein Zweifel daran, daß der Richter befugt ist, die Prüfung des rechtmäßigen Zustandekommens von Verordnungen in formeller und materieller Hinsicht vorzunehmen.[2])

Für die Entscheidung des Gerichts im vorliegenden Falle ist die Frage sehr wesentlich, ob der Runderlaß die Kürzungen zu Recht angeordnet hat. Es handelt sich hier also um eine Vorfrage, ohne deren vorgängige Entscheidung

---

1) Waldecker, Preuß. Verfassg. 1928 zu Art. 61 S. 187; Anschütz, vgl. unten Anm. 2.

2) s. Meyer-Anschütz, Dt. Staatsrecht 7. Aufl. S. 745 B; ferner Anschütz, RV 11. Aufl. 1930 Anm. 8 zu Art. 48, Anm. 5 zu Art. 70 Anm. 5 zu Art. 102; Hue de Grais-Peters, Handb. d. Verf. u. Verw 24. Aufl. S. 330. Hatschek, Deutsches u. Preuß. Staatsrecht 2. Aufl. 1930 Bd. I S. 55 Z. 2; Schack, Die Prüfung der Rechtmäßigkeit von Gesetz und Verordnung . . . 1918. Ders. Zur richterl. Prüfung der Rechtsmäßigkeit der Gesetze und Verordn. . . Arch. f öfftl. R. 41/163. Ders. in JW 1922/82; Buhler D JZ 1921, 580; W. Jellinek D JZ 1921/754. Thoma, Das richterl. Prüfungsrecht Arch. öfftl. R. 43/267; Wolgast D JZ 1922/716; Nawiasky D JZ 1923/40; Triepel Arch. f öfftl. R. 39/533.

der Richter in der Sache selbst gar kein Urteil fällen kann. Er wird also nach den oben angeführten Grundsätzen den Runderlaß einer Prüfung dahingehend unterziehen, ob er etwa bestehende Gesetze verletzt, eine irrige Auslegung von Gesetzen enthält, dadurch vom Gesetz nicht umfaßte Tatbestände in die Regelung einbezieht und letzten Endes in Rechte eingreift, die nur durch Gesetz oder eine auf gesetzlicher Ermächtigung beruhende Rechtsverordnung zu beseitigen sind.

Bei dieser Prüfung kann der Richter auf alle in dem Hauptteil dieser Arbeit erörterten Fragen eingehen und auf ihr Ergebnis seine endgültige Entscheidung aufbauen.[3])

Eine Schwierigkeit ergibt sich jedoch daraus, daß einerseits die Rechtsprechung von der Verwaltung wie auch die Verwaltung im allgemeinen von der Rechtsprechung unabhängig sind. Es besteht keine Möglichkeit für den Richter, der im Einzelfall als Vorfrage die Unwirksamkeit der im Runderlaß angeordneten Kürzungen feststellt, diese Einzelfeststellung zu einer allgemeingültigen und vor allem für die Verwaltungsbehörden verbindlichen zu machen. Jellinek sagt richtig,[4]) daß „die mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestatteten Behörden" Verwaltungsverordnungen, „wenn sie gesetzwidrig sind, als nicht vorhanden betrachten, die übrigen Behörden sich an die Verordnung zu halten haben". Das trifft genau auf das oben Gesagte zu, der Richter in seiner Unabhängigkeit ist an den Runderlaß, soweit er unwirksam ist, nicht gebunden, während die nachgeordneten Verwaltungsbehörden an ihn so lange gebunden sind, als er nicht von der erlassenden Stelle wieder aufgehoben wird.

Infolge dieser Sachlage könnten sich die von der rechtswidrigen Kürzung betroffenen Beamten in einem Rechts-

---

3) Die Unabhängigkeit des Richters bei der Nachprüfung der Rechtmäßigkeit von Verwaltungsverordnungen wird nicht durch die durch gesetzl. Vorschriften (ff 5, 6 des preuß. Ges. über die Erweiterung des Rechtswegs v. 25. 5. 1861) angeordnete Bindung d. Richters an Verwaltungsakte, die ausgehend von Verwaltungs-Dienstaufsichts- und Disziplinarbehörden die Stellung des Beamten im Beamtenorganismus bestimmen, eingeengt und in der freien Würdigung der Sachlage gehindert.

4) W. Jellinek, Verwaltungsrecht 2. Aufl. 1929 S. 256.

streit zwischen einem einzelnen Beamten und dem Staat auf die Feststellung nicht berufen, daß diese Bestimmungen des Runderlasses ungültig seien, sondern jeder einzelne von ihnen ist gezwungen, seinerseits den gekürzten Betrag einzuklagen, sofern nicht die Behörde es vorzieht, mit Rücksicht auf das zu erwartende Urteil freiwillig zu zahlen, um unnötige Prozeßkosten zu sparen. [5])

---

5) Die Verordnung zur Durchführung der Verordnung des Reichspräsidenten vom 24. August 1931 (RGBl. I S. 453) und des § 7 Abs. 2 im Kapitel I des zweiten Teiles der Verordnung des Reichspräsidenten vom 5. Juni 1931 (RGBl. I S. 279). Vom 12. September 1931 (GS. 1931 S. 179 ff) bringt in Teil II Kap. III § 2 eine neue Vorschrift über die Ablieferung von Nebenvergütungen, die von nicht staatlicher Stelle gezahlt werden. Eine Auseinandersetzung mit dieser Bestimmung würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgegangen sein.

Lebenslauf

Ich bin am 9. Februar 1909 in Breslau geboren. Von Ostern 1918 ab besuchte ich das Johannes-Gymnasium zu Breslau und bestand dort die Reifeprüfung Ostern 1927. Darauf studierte ich in Breslau und Berlin die Rechtswissenschaft und legte am 14. Februar 1931 am Breslauer Oberlandesgerichte die erste juristische Staatsprüfung ab. Am 5. August 1932 beendigte ich das Rechtsstudium mit der Ablegung der mündlichen Doktorprüfung.

Breslau, im August 1932.

Walter Segalowitz.

.....